Проф. А. С. Алексѣевъ.

Къ вопросу о юридической природѣ власти монарха въ конституціонномъ государствѣ.

ЯРОСЛАВЛЬ.
Типографія Губернскаго Правленія.
1910.

6319.

Многоуважаемому
Вениамину Михайловичу
Хвостову
на добрую память
от автора

Проф. А. С. Алексѣевъ.

Къ вопросу о юридической природѣ власти монарха въ конституціонномъ государствѣ.

ЯРОСЛАВЛЬ.
Типографія Губернскаго Правленія.
1910.

6 Fh 182/4°

Отдѣльный оттискъ изъ вып. 2 и 1 (3) «Юридическихъ Записокъ» и книги I «Вопросовъ права».

Библиотека М. Г. У.
45:78/3
194436 ap. 97

Оглавленіе

		Стр.
Очеркъ I.	Монархическій принципъ въ конституціонномъ государствѣ	1
	1. Монархическій принципъ во французской хартіи 1814 года	1
	2. Внѣшняя исторія монархическаго принципа въ Германіи	8
	3. Нѣмецкая конституціонная доктрина, основанная на монархическомъ принципѣ	17
Очеркъ II.	Теоретическое обоснованіе доктрины монархическаго принципа	39
	1. Ученіе нѣмецкихъ публицистовъ о природѣ государственной власти	39
	2. Право, какъ факторъ, предшествующій организаціи государства	43
	3. Государственная власть, какъ организованная, правомъ связанная сила	47
	4. Анализъ воззрѣнія нѣмецкихъ ученыхъ на власть монарха, какъ на власть непроизводную и закономъ неопредѣлимую	54
Очеркъ III.	Ученіе о главѣ государства, какъ о суверенномъ органѣ въ современной конституціонной монархіи . .	65
	1. Монархъ, какъ органъ обладающій учредительной властью	65
	2. Монархъ, какъ органъ направляющій и объединяющій дѣятельность всѣхъ остальныхъ органовъ государства	79
	3. Монархъ—безотвѣтственный и наслѣдственный органъ верховнаго правительства	104

Монархическій принципъ въ конституціонномъ государствѣ.

А. С. Алексѣева.

Монархическій принципъ съигралъ въ политической жизни Европы выдающуюся роль и не утратилъ своего значенія и въ наши дни: онъ опредѣлилъ политическій строй Франціи въ эпоху реставраціи, послужилъ тѣмъ краеугольнымъ камнемъ, на которомъ были построены всѣ нѣмецкія конституціи, изданныя до 1848 года, онъ, наконецъ, не остался безъ вліянія и на наши основные законы 23 апрѣля 1906 года. Между тѣмъ мы не находимъ въ литературѣ государственнаго права работы, которая въ научномъ освѣщеніи знакомила бы съ доктриной монархическаго принципа и ставила бы себѣ цѣлью опредѣлить ея мѣсто въ исторіи развитія конституціоннаго государства. Мы считаемъ поэтому не лишнимъ въ настоящемъ очеркѣ дать по возможности полное изложеніе этой доктрины и подвергнуть ея критической оцѣнкѣ съ точки зрѣнія началъ современнаго правового государства.

I.

Монархическій принципъ во французской хартіи 1814 года.

Хартія 4 іюня 1814 г., въ которой впервые былъ формулированъ монархическій принципъ, по воззрѣнію ея вдохновителей,—не основной законъ, обнимающій всѣ стороны государственнаго порядка и устанавливаю-

щій новыя начала политической жизни, а королевскій указъ, стоящій на почвѣ стараго порядка и вносящій въ него лишь частичныя измѣненія. Въ комиссіи, которой было поручено подготовить хартію [1]), канцлеръ Дамбре (Dambray) объяснилъ, что «король отнюдь не имѣетъ въ виду издать съизнова всѣ политическіе законы королевства, что старые законы остаются въ силѣ за исключеніемъ лишь тѣхъ измѣненій, которыя будутъ внесены хартіей, что въ намѣренія короля вовсе не входило поэтому упоминать въ хартіи ни о принципѣ наслѣдованія престола, ни о регентствѣ, ни вообще о чемъ бы то ни было, имѣющемъ отношеніе къ порядку преемства престола и къ королевской фамиліи [2]). Изъ этого пониманія хартіи, какъ указа, вносящаго лишь частичныя измѣненія въ государственный распорядокъ, вытекало, что всѣ вопросы, которые не были затронуты этимъ указомъ, должны быть разрѣшаемы на основаніи старыхъ законовъ и согласно принципамъ древней французской монархіи. Людовикъ XVIII не хотѣлъ допустить, чтобы въ хартіи опредѣлялись его права и перечислялись прерогативы короны: такое перечисленіе могло бы ослабить представленіе о власти короля, какъ власти первичной, неограниченной, и породить мнѣніе, будто прерогативы короны имѣютъ своими источниками законъ; онѣ между тѣмъ стоятъ надъ хартіей, онѣ предшествуютъ закону и являются его источникомъ; онѣ предвѣчны, неизмѣнны, незыблемы; опредѣленія ихъ неумѣстны въ хартіи, которая, какъ всякій указъ, мо-

---

[1]) Она была составлена изъ трехъ королевскихъ комиссаровъ (Ferrand Beugnot и аббатъ de Montesquiou), девяти сенаторовъ и девяти членовъ законодательнаго собранія (Duguit et Monnier, Les constitutions et les principales lois politiques de la France. Paris 1898 стр. 1, XXII; Hélie, Les Constitutions de la France. Paris 1875 г. стр. 890).

[2]) ...que le roi n'avait pas l'intention de promulguer de nouveau toutes les lois politiques du royaume, que les antiques lois restaient en vigueur sauf les dérogations qui seraient exprimées, dans la charte, que l'intention du roi n'était pas qu'il fît mention du principe successorial, ni de la régence ni de tout ce qui tenait à l'ordre de succession ou de famille (Kaufmann, Studien zur Staatslehre des monarchischen Princips, 1906 г. стр. 39 и сл. Hubrich, Das monarchische Princip in Preussen въ Zeitschrift für Politik, herausgegeben von R. Schmidt u. A. Grabowsky I B. H. 2. стр. 195; Capefigue, Histoire de la Restauration 1837, стр. 25.

жетъ быть измѣнена и даже отмѣнена [1]). Viel-Castel въ своей «Исторіи реставраціи» удостовѣряетъ, что авторы хартіи, выходя изъ того принципа, что королевство предшествовало всѣмъ другимъ учрежденіямъ, что оно надъ ними господствовало и что они всѣ изъ него вытекали,—не считали даже нужнымъ упоминать объ этомъ первичномъ фактѣ; констатируя въ хартіи существенныя права монарха, они могли бы этимъ упоминаніемъ дать поводъ предполагать, будто права эти вытекаютъ изъ закона и ему подчинены» [2]). Разсказывая о преніяхъ, происходившихъ въ комиссіи, по предварительномъ обсужденію хартіи, Viel-Castel говоритъ, что пренія эти прежде всего выдвинули вопросъ: слѣдуетъ ли, какъ это первоначально предполагалось, помѣстить во главѣ хартіи декларацію, которая гласила бы, что французскій образъ правленія—монархическій, и что корона во французской династіи наслѣдственна въ мужской линіи по началу первородства? M. Boissy d'Anglas стоялъ за такую декларацію, однако аббатъ Монтескіу отвѣтилъ ему, что все это—основныя начала, *предшествующія всякимъ законамъ*, и что дѣлать ихъ предметомъ обсужденія значило бы подвергать ихъ сомнѣнію, другими словами, значило бы колебать безспорныя основы государственнаго порядка [3]). Во вступленіи въ хартію Людовикъ XVIII заявляетъ, что, издавая хартію, онъ памятовалъ, что его священнѣйшая передъ народомъ обязанность—это сохранять въ интересахъ же подвластныхъ—прерогативы и права короны [4]). Корона эта вручена ему непосредственно Богомъ и никакія человѣческія установленія не въ силахъ отнять ее у него. Событія, разыгравшіяся во Франціи въ періодъ революціи, могли фактически исторгнуть корону

---

[1]) Duvergier de Hauranne, Histoire du gouvernement parlamentaire en France. Paris 1854. T. II стр. 158. Vitrolles, Memoires et relations publiques, Paris Charpentiers 1884. T. II стр. 240, 249, 250. Bonnefon, Le régime parlamentaire sous la Restauration, Paris 1905 г. стр. 76.

[2]) Viel-Castel, Histoire de la restauration. T. I, стр 416.

[3]) Тамъ-же стр. 422.

[4]) Nous avons du nous souvenir, que notre premier devoir envers nos peuples était de conserver pour leur propre interêt les droits et les prérogatives pe notre couronne. Duguit, стр. 183.

изъ рукъ законныхъ властителей, но право на нее, дарованное этимъ властителямъ Богомъ, никто и ничто отнять у нихъ не можетъ. Вступая на престолъ своихъ отцовъ, король лишь осуществляетъ право, которое всегда оставалось за нимъ. Не люди вооружили его этимъ правомъ, а Богъ, онъ—король не волею народа, а Божьею милостью. Въ 1795 г. по поводу смерти дофина Людовикъ XVIII обнародовалъ прокламацію, въ которой оповѣщалъ Европу о своемъ вступленіи на престолъ. Въ этой прокламаціи мы читаемъ: «Когда я стану королемъ фактически, какъ я имъ теперь по праву, то я буду имъ только Божіей милостью» [1]). Въ рѣчи, произнесенной канцлеромъ Дамбре въ законодательномъ собраніи 4 іюня 1814 г., говорится, что король обязанъ своею властью Богу и своимъ предкамъ [2]). А во вступленіи въ хартію Людовикъ XVIII объявляетъ своимъ народамъ, что онъ послѣ долгаго отсутствія возвращается въ свои владѣнія «соизволеніемъ благого Провидѣнія» [3]).

Людовикъ XVIII изданіемъ хартіи ни въ какомъ смыслѣ и ни въ какомъ направленіи не умаляетъ унаслѣдованной имъ власти, которая и по своему характеру и по своему объему остается той же, какой она была и встарь. Даруя хартію, онъ издаетъ указъ, по своей природѣ ничѣмъ не отличающійся отъ тѣхъ ордонансовъ, которыми его предки даровали различныя льготы и привилегіи отдѣльнымъ лицамъ и корпораціямъ. Въ предисловіи къ хартіи говорится: «Мы разсудили, что, хотя вся полнота власти во Франціи сосре-

---

1) Si je suis un jour roi de fait, comme je le suis de droit, je veux l'être par la grâce de Dieu. Bonnefon, стр. 69 и 72.

2) En pleine posession de ses droits héréditaires sur ce beau royaume le roi veut exercer l'autorité, qu'il tient de Dieu et de ses pères, qu'en posant luimême les bornes de son pouvoir. Hubrich l. c. стр. 197.

3) La divine Providence en nous rappelant dans nos Etats aprés une longue absence (Duguit Monnier стр. 133).

Исходя изъ воззрѣнія о божественномъ происхожденіи своей власти, Людовикъ XVIII не могъ принять конституцію, выработанную Сенатомъ и принятую имъ и законодательнымъ собраніемъ 4 Апрѣля 1814 г. Эта конституція признавала начало народнаго суверенитета и постановляетъ, что французскій народъ *свободно призываетъ* на престолъ Франціи брата послѣдняго короля, который будетъ носить титулъ короля. Bonnefon, стр. 71.

доточивается въ лицѣ короля, тѣмъ не менѣе предшественники наши не колебались видоизмѣнять ея осуществленіе, соотвѣтственно различнымъ условіямъ времени; такъ, напр., общины обязаны своимъ раскрѣпощеніемъ Людовику Толстому, подтвержденіемъ и расширеніемъ своихъ правъ—Людовику Святому и Филиппу Красивому; порядокъ правосудія былъ установленъ и получилъ дальнѣйшее развитіе законами Людовика XI, Генриха II и Карла IX; наконецъ Людовикъ XIV все государственное управленіе урегулировалъ ордонансами, мудрость которыхъ еще ничѣмъ не была превзойдена» [1]). И вотъ, примѣняясь къ условіямъ времени и отзываясь на справедливыя желанія своихъ подданныхъ, Людовикъ XVIII по примѣру своихъ предковъ издаетъ эту хартію, которая впрочемъ не создаетъ никакихъ новыхъ учрежденій, а лишь видоизмѣняетъ старыя, временемъ освященныя, установленія. Обѣ законодательныя палаты, устройство и кругъ вѣдомства которыхъ опредѣляетъ хартія, никакихъ собою новшествъ не представляютъ, а суть стародавнія учрежденія, лишь обновленныя въ духѣ времени. Первая палата есть не что иное, какъ обновленная перія старой Франціи, «истинное національное учрежденіе, которое призвано связать воспоминанія прошлаго съ надеждами на будущее и слить старыя времена съ новыми». Палата же депутатовъ призвана замѣнить древнія народныя собранія, ces anciennes assembleés des champs de Mars et de Mai et ces chambres du tiers états, которыя такъ часто одновременно обнаруживали и усердіе въ дѣлѣ служенія интересамъ народа и преданность и уваженіе къ авторитету своихъ королей. Хартіей не только не создаются новыя учрежденія, она и не провозглашаетъ новыхъ

---

[1]) Nous avons considéré, que bien que l'autorité tout entière résidat en France dans la personne du Roi, nos prédécesseurs n'avaient point hésité a modifier l'exercice, suivant la différence des temps; que c'est ainsi que les communes on dût leur affranchissement à Louis-le Gros, la confirmation et l'extension de leurs droits à Saint-Louis et à Philippe-le-Bel; que l'ordre judiciaire a été établi et développé par les lois de Louis XI, de Henri II et de Charles IX; enfin que Louis X a réglé presque toutes les parties de l'administration publique par différentes ordonnances, dont rien encore n'avait surpassé la sagesse. Duguit Monnier стр. 183.

политическихъ принциповъ, а свои основныя начала ищетъ и находитъ въ самобытномъ складѣ французскаго народа и въ древнихъ учрежденіяхъ прошлыхъ временъ [1]). Король, даровавъ хартію добровольно и свободно, остается самодержавнымъ и неограниченнымъ владыкою; онъ ею не ограничилъ своего суверенитета и поэтому во всякое время можетъ взять ее обратно. Аббатъ Монтескіу, одинъ изъ королевскихъ комиссаровъ, принимавшихъ участіе въ составленіи хартіи, прямо и категорически заявлялъ, что король, воля котораго превыше всякихъ законовъ, являясь ихъ источникомъ, можетъ во всякое время «замѣнить хартію другой и никто не имѣетъ права на это жаловаться» [2]).

Съ точки зрѣнія изложенной доктрины, которую исповѣдовали вдохновители хартіи, и слѣдуетъ толковать смыслъ ея главнѣйшихъ постановленій.

Единственнымъ носителемъ суверенной власти по хартіи является монархъ. 14 ст. гласитъ: «Король— верховный глава государства, распоряжается вооруженными силами сухопутными и морскими, объявляетъ войну, заключаетъ договоры о мирѣ, союзѣ и торговли, назначаетъ на государственныя должности и создаетъ регламенты и ордонансы, необходимые для исполненія законовъ и для безопасности государства». Ему одному принадлежитъ законодательная власть, хотя и осуществляется имъ при участіи палатъ [3]). Только онъ имѣетъ право законодательной инициативы [4]), палаты же могутъ лишь ходатайствовать передъ королемъ о внесеніи закона и указывать на его желательное содержаніе [5]). Никакія поправки къ внесенному королемъ закону не могутъ быть предложены палатами, если только на нихъ

---

1) Тамъ же стр. 181.

2) ...l'abbè Montesquiou... n'en restait pas moins convaincu de la supériorité des droits du monarque et pensait, que la Charte une fois promulguèe, le roi pouvait „la remplacer par une autre, sans que personne eût le droit de s'en plaindre" Bonnefon 80.

3) La puissance legislative s'exerce collectivement par le roi, la chambre des pairs, et la chambre des députés des departements (ст. 15).

4) Le Roi propose la loi (ст. 16).

5) Les chambres ont la faculté de supplier le Roi de proposer une loi sur quelque objet que ce soit et d'indiquer ce qu'il leur parait convenable que la loi contienne (ст. 19).

не послѣдовало предварительное согласіе короля [1]). Одному королю принадлежитъ право санкціи и промульгаціи законовъ [2]). Что касается исполнительной власти, то она не только всецѣло въ рукахъ монарха, но въ отличіе отъ власти законодательной и осуществляется королемъ безъ всякаго участія палатъ [3]). Судебная власть исходитъ отъ короля, она отправляется его именемъ назначенными имъ несмѣняемыми судьями [4]). Король отправляетъ административныя функціи при содѣйствіи назначаемыхъ имъ и подчиненныхъ ему должностныхъ лицъ, между которыми первое мѣсто занимаютъ министры. Они являются начальниками отдѣльныхъ вѣдомствъ и вступаютъ въ непосредственныя сношенія съ палатами. Они могутъ быть членами или палаты перовъ или палаты депутатовъ. Но, и не состоя ими, они имѣютъ право входа какъ въ ту, такъ и въ другую палату и должны быть выслушаны ими, каждый разъ, когда они того потребуютъ [5]). Они выступаютъ передъ палатами не представителями правительственной власти, а въ качествѣ слугъ короля. Всѣ административные акты суть акты монарха, министры же никакой самостоятельной властью не обладаютъ, являясь исключительными исполнителями воли короля. Они, будучи агентами монарха и осуществляя каждый въ своемъ вѣдомствѣ предначертанія своего господина, не образуютъ солидарной коллегіи, связанный общей политической программой; хартія ничего не знаетъ ни о кабинетѣ министровъ, ни о солидарности министровъ. Такъ какъ всѣ правительственные акты суть акты монарха, а не министровъ, то они не нуждаются въ контрасигнированіи министровъ. И дѣйствительно, хартія о министерской скрѣпѣ и не упоминаетъ.

---

[1]) Aucun amendement ne peut être fait à une loi s'il n'a été proposé ou consenti par le Roi (ст. 46).

[2]) Le Roi seul sanctionne et promulgue les lois (ст. 22)

[3]) Au roi seul appartient la puissance executive (ст. 13).

[4]) Toute justice émane au Roi. Elle s'administre en son nom par des juges qu'il nomme et qu'il institue 57.

[5]) Les ministres peuvent être membres de la chambre des pairs ou de la chambre des députes. Ils ont en outre leur entrée dans l'une ou l'autre chambre, et doivent être entendus quand ils le demandent. (ст. 54).

Такъ какъ вся правительственная дѣятельность безъ остатка входитъ въ сферу власти монарха, и такъ какъ этотъ послѣдній священенъ и неприкосновененъ, а слѣдовательно, и безотвѣтственъ, то правительственная дѣятельность свободна и безотвѣтственна; ни о какой отвѣтственности министровъ за цѣлесообразность правительственныхъ актовъ въ хартіи поэтому нѣтъ рѣчи, она знаетъ только отвѣтственность уголовную, ограничивая ее исключительными случаями государственной измѣны и лихоимства [1]).

Народное представительство, не принимающее никакого участія въ правительственной дѣятельности, имѣетъ и очень ограниченныя права въ сферѣ законодательной. Въ его законодательныхъ функціяхъ нельзя видѣть проявленія верховной власти, ибо всѣ рѣшенія, въ которыхъ проявляется эта власть въ собственномъ смыслѣ, какъ то законодательная инициатива, окончательное опредѣленіе содержанія закона и вооруженіе его обязательной силой, исходятъ исключительно отъ монарха. Народное представительство имѣетъ лишь право veto по отношенію къ законамъ, внесеннымъ королемъ. Но и это право парализовалось ст. 14 хартіи, которая предоставляла королю неограниченную указную власть, позволявшую ему во имя безопасности государства издавать ордонансы, отмѣняющіе законы и регулировать ими любыя отношенія въ любомъ направленіи [2]).

II.

Внѣшняя исторія монархическаго принципа въ Германіи.

Политическая доктрина, внушившая основныя положенія французской хартіи, имѣла рѣшительное вліяніе

1) La personne du Roi est inviolable et sacreé. Les ministres sont responsables. Au Roi seul appartient la puissance executive (13). La chambre des députés a le droit d'accuser les ministres et de les traduire devant la chambre des pairs qui seul a celui de les juger (ст. 55). La chambre des pairs connaît des crimes de haute trahison et des attentats à la sureté de l'Etat qui seront définis par la loi (ст. 33). Ils (т. е. министры) ne peuvent être accusés que pour fait de trahison ou de concussion (ст. 56). Ср. также Bonnefon стр. 66 и Barthelemy L'introduction du régime parlamentaire en France, Paris 1904 стр. 9.

2) Montesquiou et Ferrand ne voyaient en somme dans les Chambres rien autre

на теченіе конституціонной жизни Германіи [1]): она опредѣлила характеръ тѣхъ нѣмецкихъ конституцій, которыя были изданы въ періодъ времени отъ 1818 до 1848 г.г. и ея слѣды не были стерты и тѣмъ политическимъ движеніемъ, которымъ ознаменовалась политическая жизнь Германіи въ концѣ сороковыхъ годовъ прошлаго столѣтія и толчекъ которому дала французская революція 1848 г. Монархическій принципъ и по сіе время признается основнымъ началомъ конституціоннаго строя германскихъ государствъ: онъ продолжаетъ фигурировать и въ дѣйствующихъ нѣмецкихъ конституціяхъ и выставляется большинствомъ современныхъ нѣмецкихъ публицистовъ краегольнымъ камнемъ политическаго строя Германіи.

Монархическій принципъ въ Германіи былъ впервые формулированъ въ проектѣ Вюртембергской конституціи, предложеннымъ 3 марта 1817 г. королемъ Вильгель-

chose que „ces assemblees de contrôle, dont les esprits liberaux de la fin du XVIII siècle voulaient entourer la monarchie. Dans la Charte, suivant leur esprit, tous les actes du gouvernement émanent du roi, même la loi: il a l'initiative et la sanction, il la fait seul: les chambres n'ont pas le droit d'amendement: cel sont des assemblèes consultatives. Elles ont seulement un droit de veto sur la loi. Ce oit de veto est d'ailleurs tempère par le fameux article 14, qui permet au roi, lorsque le sûreté de l'État exige, de passer outre. Dans la pensée des auteurs de la Charte, la vote des Chambres devait être une garantie de nature analogue á celle de l'enregistrement et des remontrances des parlements, l'article 14 remplaçait les lits de justice. Quant aux droit d'accuser les ministres, il apparaissait seulement comme le transport aux chambres du droit que la coutume avait fait reconnaître aux parlements d'adresser des remontrances au roi et á ses agents. Barthelemy стр. 10.

[1]) Нѣмецкіе писатели не отрицаютъ, что монархическій принципъ, . какъ онъ формулированъ въ германскихъ конституціяхъ, заимствованъ изъ Франціи: „Die ersten Verfassangsurcunden" говоритъ Цепфль (Grundsätze des gemeinen deutschen Staatsrechts. 5 изд. II т. стр. 220) haben sich grösstentheils mehr oder minder an das Vorbild der französischen Charte vom 4 Juni 18 4 gehalten". Штахль, одинъ изъ наиболѣе ярыхъ защитниковъ монархическаго принципа, ставитъ французской хартіи 1814 г. въ заслугу, что она принципу народнаго суверенитета и принципу раздѣленія властей противупоставила монархическій принципъ и провозгласила, что весь государственный строй исходитъ отъ короля и что король сосредоточиваетъ въ своихъ рукахъ всю полноту власти. По ея образцу, продолжаетъ онъ, и нѣмецкія конституціи восприняли эти принципы (und nach ihrem Beispiele haben auch die deutschen Konstitutionen diesen Satz aufgenommen (S. Stahl Die Philosophie des Rechtes 5 изд. 1878 г. II стр. 373). Авторъ новѣйшей обработки нѣмецкаго государственнаго права Аншютцъ рѣшительно заявляетъ, что основное начало французской хартіи 1814 г. такъ называемый конституціонный монархическій принципъ имѣлъ всеопредѣляющее значеніе при построеніи всѣхъ нѣмецкихъ конституцій (Anschütz, Deutsches Staatsrecht, Encyklopädie der

момъ I сословному представительству [1]). Въ § 4 этого проекта мы читаемъ: «Король—глава государства, соединяетъ въ себѣ всѣ права государственной власти и осуществляетъ ихъ согласно опредѣленіямъ, установленнымъ конституціей» [2]). При обсужденіи баварской конституціи, изданной 26 мая 1818 г., членъ конференціи по обсужденію проекта этой конституціи Центнеръ предложилъ внести въ нее формулу вюртемберскаго проекта для того, чтобы, какъ онъ выразился, «рѣзче оттѣнить положеніе монарха въ его отношеніяхъ къ сословному представительству». Другой членъ конференціи Вреде, соглашаясь въ принципѣ съ предложеніемъ Центнера, находилъ однако, что § 4 вюртембергскаго проекта, формулирующій монархическій принципъ, страдаетъ неполнотой: онъ не указываетъ на короля, какъ на источникъ конституціи; необходимо поэтому, по его мнѣнію, дополнить его указаніемъ на то, что король своею властью даровалъ конституцію, и что тѣ опредѣленія, на основаніи которыхъ онъ будетъ осуществлять свою суверенную власть, исходитъ отъ него, а не отъ сословій [3]). Согласно этимъ указаніямъ § 4 Вюртембергскаго проекта былъ переработанъ и получилъ въ качествѣ § 1 второго титула Баварской конституціи слѣдующую и по нашп дни сохранившуюся редакцію: «Король—глава государства, соединяетъ въ себѣ всѣ права государственной власти и осуществляетъ ихъ согласно опредѣленіямъ, которыя исходятъ отъ него и которыя установлены настоящей конституціей» [4]). 22 ав-

Rechtwissenschaft Holtzendorff-Kohler, стр. 489). И тѣ нѣмецкіе публицисты, которые какъ Губрихъ (Hubrich, Das monarchische Princip in Preussen въ Zeitschrift für Politik, 2 Heft), хотятъ видѣть въ монархическомъ принципѣ самобытное учрежденіе, выросшее на прусской почвѣ, и тѣ не могутъ отрицать вліянія французской хартіи на нѣмецкую конституцію. Сравни также по данному вопросу Іеллинека (Allgemeine Staatslehre 2-е изд. 1905 г. стр. 455—458 и Кауфмана (Studien zur Staatslehre des monarchischen Principes, 1906 г. стр. 45 сл.).

[1]) Pölitz, Europäische Verfassungen seit dem Jahre 1789 bis auf die neueste Zeit, 1831 г. т. I стр. 111.

[2]) Тамъ же, стр. 377 и 378.

[3]) Seydel, Bayerisches Staatsrecht 1888. Томъ II, стр. 351, прим. 2.

[4]) Der König ist das Oberhaupt des Staates vereinigt in sich alle Rechte der Staatsgewalt ünd übt sie unter den von Ihm gegebenen in der gegenwärtigen Verfassungsurkunde festgesetzten Bestimmungen aus (Stöerk Handbuch der deutschen Verfassungen, 1881 стр. 68).

густа того же 1818 года издается Баденская конституція, которая формулируетъ монархическій принципъ въ редакціи Вюртембергскаго проекта [1]). 25 сентября 1819 г. публикуется Вюртембергская конституціи, выражающая монархическій принципъ въ редакціи первоначальнаго проекта [2]). Наконецъ, монархическій принципъ становится основнымъ началомъ государственнаго права Германіи постановленіями общаго собранія уполномоченныхъ государствъ Германскаго Союза, состоявшагося 8 іюня 1820 г. § 57 этого постановленія гласитъ: «Такъ какъ германскій союзъ, за исключеніемъ свободныхъ городовъ, состоитъ изъ *суверенныхъ* князей, то согласно установленному этимъ основному понятію (т. е. понятію суверенитета монарховъ) вся полнота власти должна оставаться объединенной въ главѣ государства и суверенъ можетъ быть связанъ согласіемъ земскихъ чиновъ лишь при осуществленіи имъ опредѣленныхъ функцій» [3]).

Это постановленіе воспроизводится затѣмъ въ той или другой редакціи во всѣхъ нѣмецкихъ конституціяхъ, увидавшихъ свѣтъ до 1848 г.: въ Гессенской 17 декабря 1820 г. [4]), въ Кобургъ-готской, 8 авг. 1821 г. [5]), въ Саксенъ-мейнингенской 23 августа 1829 г. [6]), въ Кургессенской 5 янв. 1831 г. [7]), въ Алтенбургской 29

---

1 Pölitz, I, 462.

2) Pölitz I, 435.

3) Da der deutsche Bund, mit Ausnahme der freien Städte, aus souverainen Fürsten besteht, so muss, dem hierdurch gegebenen Grundbegriff zufolge, die gesammte Staatsgewalt in dem Oberhaupte des Staates vereinigt beiben und der Souverain kann durch eine landständische Verfassung nur in der Ausübung bestimmter Rechte an die Mitwirkung der Stande gebunden werden. (Schlussacte der über Instituirung und Befestigung des deutschen Bundes zu Wién gehaltenen Ministerial u. 9 Conferenzen. Beschluss der Plenarverssammlung vom 8 Juni 1820 см. Corpus Juris Confödederationis germanicae изд. Guido von Meyer 3 изд. 1859 II стр. 109.

4) Der Herzog ist, als Landesherr, das Oberhaupt des Staates, vereinigt in sich alle Rechte der Staatsgewalt, und übt sie in den von ihm gegebenen in dieser Verfassungsukunde festgesetzten Bestimungen aus. Pölitz I, стр. 677.

5) Ст. 3: Der Herzog ist als souverainer Landesherr das Oberhaupt des Staates vereinigt in sich die *gesammte ungetheilte* Staatsgewalt und übt sie unter den in der Verfassungsurkunde festgesetzten Bestimmungen aus (Politz I стр. 806).

6) Ст. 3 Der Herzog ist erblicher Landesherr oder Oberhaupt des Staates In seiner Hand vereinigen sich alle Zweige der obersten Staatsgewal (Stoerk. 369 .

7) Ст. 10. Der Churfurst ist das Oberhaupt des Staates, vereinigt in sich alle Rechte der Staatsgewalt und übt sie auf verfassungsmässige Weise aus.t Pölitz I, 615.

апрѣля 1831 г. [1]), въ Саксонской 4 сентября 1831 г. [2]), въ Брауншвейгской 27 августа 1832 г. [3]), Ганноверской 25 сентября 1833 г.

За этотъ первый періодъ конституціонной жизни Германіи Союзный Совѣтъ неоднократно подтверждаетъ этотъ принципъ и ставитъ своимъ членамъ въ обязанность строго охранять его и не допускать въ своемъ внутреннемъ строѣ никакихъ отклоненій отъ него. Онъ видитъ въ строгомъ проведеніи монархическаго принципа оплотъ противъ пагубнаго вліянія демократическихъ идей и противъ революціоннаго духа времени. Въ постановленіяхъ Союза 16 августа 1824 г. говорится, что «во всѣхъ союзныхъ государствахъ, въ которыхъ введено сословное представительство, надлежитъ строго слѣдить за тѣмъ, чтобы, при осуществленіи сословіями предоставленныхъ имъ конституціей правъ, монархическій принципъ оставался неприкосновеннымъ». Въ протоколѣ Союзнаго Совѣта 28 іюня 1832 г. мы читаемъ: «Революція въ Германіи дѣлаетъ быстрые успѣхи; на всемъ протяженіи нѣмецкой земли разлился потокъ революціонныхъ произведеній печати, въ сословныхъ палатахъ то и дѣло злоупотребляютъ свободою слова, чуть ли не открыто на глазахъ у правительства безчинствуетъ революціонная пропаганда. Отдѣльныя мѣропріятія безсильны бороться съ этимъ зломъ. Противодѣйствовать развитію революціоннаго духа можно только энергичными и рѣшительными мѣрами, на которыя конституція Германскаго Союза и уполномочиваетъ отдѣльныя правительства. Всѣмъ демократическимъ домогательствамъ, направленнымъ противъ власти (allen demokratischen Anmassungen gegen die Gewalt) она рѣши-

[1]) Ст. 4. Der Herzog ist als souveraener Landesherr das Oberhaupt des Staates, vereinigt in sich die gesammte ungetheilte Staatsgewalt ünd ubt sie unter den in der Verfassungsurkunde festgesetzten Bertimungen aus. (Pölitz I, 857).

[2]) Ст. 4. Der König ist das souveraine Oberhaupt des Staates vereinigt in sich alle Rechte der Staatsgewalt und übt sie unter den durch die Verfassung festgesetzten Bestimungen aus (Pölitz I, 220)

[3]) Ст. 6. Der König als Oberhaupt des Staates vereinigt in sich die gesammte Staatsgewalt und übt sie auf verfassungsmässige Weise aus (Pölitz I, 1265).

тельно противопоставляетъ, во-первыхъ, § 57, постановляющій, что вся государственная власть остается сосредоточенной во главѣ государства и что монархъ можетъ быть связанъ участіемъ сословныхъ представителей лишь въ «осуществленіи» опредѣленныхъ правъ и, во-вторыхъ, § 26, который возлагаетъ на Союзъ обязанность принимать безотлагательно мѣры къ возстановленію порядка во всѣхъ тѣхъ случахъ, когда или въ одномъ изъ союзныхъ государствъ неповиновеніе подданныхъ начальству грозитъ внутреннему спокойствію, или когда есть основаніе предполагать возникновеніе революціонныхъ движеній, или когда уже разразился открытый мятежъ». Въ виду этого Союзный Совѣтъ постановилъ между прочимъ: 1) что «союзныя правительства не только имѣютъ право, но и обязаны отвергать всякую петицію сословнаго представительства, противорѣчащую монархическому принципу, формулированному въ 57 ст. Вѣнскихъ заключительныхъ постановленій, 2) что земскіе чины не имѣютъ права отклонять отпускъ денежныхъ средствъ, необходимыхъ правительству для выполненія лежащихъ на немъ административныхъ задачъ или обставлять свое согласіе на ассигнованіе этихъ средствъ извѣстными условіями, съ цѣлью вынудить у правительства выставленныя ими требованія [1]).

Конференція уполномоченныхъ, собравшаяся въ Вѣнѣ въ 1834 г., развиваетъ монархическій принципъ въ рядѣ очень характерныхъ постановленій. Первый параграфъ заключительнаго протокола этой конференціи отъ 12 іюня опредѣляетъ, что «всякое постановленіе, клонящееся къ раздѣленію властей, и противорѣчащее монархическому принципу, требующему сосредоточенія всей полноты власти въ рукахъ главы государства, не можетъ быть терпимо ни въ одной нѣмецкой конституціи, какъ идущее въ разрѣзъ съ основными началами государственнаго права Германіи. Нѣмецкія правительства не допустятъ поэтому расширенія полномочій сословнаго пред-

1) Corpus juris Germanicae T. II, стр. 157—163, 241, 242, 248.

ставительства, не согласнаго съ правами суверенитета». Второй параграфъ этого протокола говоритъ, что «если сословныя представительства, въ намѣреніи расширить кругъ своей компетенціи, будутъ возбуждать сомнѣнія относительно смысла отдѣльныхъ мѣстъ конституціи, то эти мѣста будутъ истолкованы правительствомъ согласно вышеизложеннымъ принципамъ (т. е. единству и недѣлимости верховной власти, сосредоточенной въ монархѣ)». Статья шестнадцатая того же протокола устанавливаетъ, что «правительство въ силу присущей ему правительственной власти, облечено неограниченнымъ правомъ издавать распоряженія, которыя имѣютъ для подданныхъ безусловную обязательную силу. Всякая попытка судовъ судить о закономѣрности такихъ правительственныхъ распоряженій, какъ явное нарушеніе предоставленной имъ компетенціи, встрѣтитъ со стороны правительства самый рѣшительный отпоръ; непризнаніе за этими распоряженіями обязательной силы со стороны сословнаго представительства не остановитъ правительства въ ихъ дѣятельности, направленной на осуществленіе ихъ указной власти» [1].

Монархическій принципъ получилъ, такимъ образомъ, въ постановленіяхъ Союзнаго Совѣта самое широкое истолкованіе и сдѣлался въ рукахъ союзныхъ правительствъ тѣмъ орудіемъ, при помощи котораго они пытались вернуть старый порядокъ, возстановить неограниченную власть нѣмецкихъ суверенов и лишить представительныя палаты всякаго вліянія какъ на ходъ законодательства, такъ и на направленіе правительственной дѣятельности [2]). Монархическій принципъ сталъ, по словамъ Брокгауза, тѣмъ колуномъ, который былъ предназначенъ подкосить молодое дерево нѣмецкаго конституціонализма въ самомъ его основаніи [3]).

Политическія движенія 1848 г. на время остановили дѣятельность Союзнаго Совѣта въ указанномъ напра-

[1]) Zacharià. Die deutschen Verfassungen der Gegenwart einschieslich der Grundgesetze des deutschen Bundes, 1855 г. стр. 35.
[2]) Brockhaus, Das Legimitätsprincip, 1868 г. стр. 150; Grotefend, System des öffentlichen Rechts der deutschen Staaten 1860 г. стр. 279, 280.
[3]) Brockhaus стр. 151.

вленіи и дали мѣсто возникновенію конституцій, построенныхъ на началахъ, прямо противуположныхъ монархическому принципу. Такова, напр. конституція герцогства Ангальтъ-Дессау, §§ 4 и 5 которой опредѣляютъ, что «образъ правленія—демократически-монархическій», и что «всѣ власти исходятъ отъ народа» [1]). На аналогичныхъ началахъ построенъ и основной законъ герцогства Кобургъ-Готскаго, въ которомъ особенно характерна статья третья, гласящая: «Герцогство Гота управляется согласно конституціи герцогомъ, который является наслѣдственнымъ главою государства. Государственная власть, на сколько она, согласно конституціи, принадлежитъ народу, осуществляется въ цѣломъ только палатою народныхъ представителей» [2]). Другія конституціи этой эпохи, не выдвигая такъ рѣзко демократическаго начала, отклоняются однако очень рѣшительно отъ монархическаго принципа. Мы встрѣчаемъ въ нихъ постановленія, которыя съ этимъ принципомъ, какъ его понималъ Союзъ, безусловно не вяжутся. «Въ конституціяхъ, изданныхъ въ 1848-1850 годахъ», говоритъ Цепфель (стр. 244 прим. 6) «ясно сказывается вліяніе тогдашняго демократическаго движенія и проникновеніе системы раздѣленія властей. Если старѣйшія конституціи (до 1848 г.) въ большинствѣ случаевъ ограничиваются установленіемъ принципа, по которому суверену принадлежитъ государственная власть, единая и недѣлимая, и поэтому лишь рѣдко упоминаютъ о нѣкоторыхъ правахъ, которыя монархъ осуществляетъ безъ участія народнаго представительства, то въ конституціяхъ, относящихся къ періоду времени отъ 1848 до 1850 г. отсутствуетъ опредѣленіе, признающее вышеозначенный принципъ, и въ нихъ перечисляются, съ одной стороны права, которыя монархъ осуществляетъ

1) § 4 Die Regierungsform ist die demokratisch monarchische § 5. Alle gewalten gehen vom Volke aus. Rauch, Parlamentarisches Taschenbuch 2-й выпускъ 1848 г. стр. 38.

2) Das Herzogthum Gotha steht unter der verfassungsmässigen Regierung isnes Herzogs, welcher das erbliche Staatsoberhaupt ist. Die Staatsgewalt, soweit sie dem Volke in seiner Gesammtheit verfassungsmässig zukommt, wird nur durch eine Abgeordneten Versammlung ausgeübt (Rauch 3 и 4 вып. 1849 г. стр. 114). Ср. также Grotefend, стр. 287 и 288 и Zöpil, т. 1 стр. 102.

совмѣстно съ сословнымъ представительствомъ, съ другой —права, которыя онъ осуществляетъ самостоятельно [1]).

Политическое движеніе, выдвинувшее демократическія начала, продолжалось, однако, не долго. Оно скоро было заглушено реакціей, которая сказалась между прочимъ въ томъ, что конституціи, построенныя на принципѣ народнаго верховенства, и большинство поправокъ, внесенныхъ въ этотъ періодъ въ основныя законы и отзывавшіеся демократическимъ духомъ, были отмѣнены. Политическій кризисъ, пережитый Германіей въ 1848 г., тѣмъ не менѣе не остался безъ вліянія на конституціонную жизнь нѣмецкихъ государствъ. Онъ оставилъ по себѣ слѣдъ прежде всего въ томъ, что Пруссія, которая до 1848 въ союзѣ съ Австріей, была главнымъ факторомъ въ той политикѣ нѣмецкихъ правительствъ, которая тормозила развитіе конституціонныхъ учрежденій, теперь вступила въ рядъ конституціонныхъ государствъ, и получила хартію вольностей, построенную по образцу бельгійской, наиболѣе либеральной изъ всѣхъ существовавшихъ тогда на материкѣ Европы конституцій [2]). Вліяніе политическаго движенія конца сороковыхъ годовъ сказалось и въ томъ, что «земскіе чины» (Landstände) перестали быть сословными учрежденіями, а получили характеръ народнаго представительства, что ихъ права были расширены въ области законодательства дарованіемъ имъ права законодательной инціативы [1]) и что ихъ значеніе возросло, благодаря тому, что во всѣхъ конституціяхъ было проведено начало отвѣтствен-

[1]) Такъ напр. прусская конституція 1850 § 45 „Королю одному принадлежитъ исполнительная власть и т. д. § 62 Законодательная власть осуществляется совмѣстно королемъ и обѣими палатами. Въ такомъ же смыслѣ выражаются: Шварцбургъ Зондергаузенская конст 1849 § 59, Ангальтъ Бернбургская конст. 1850 § 83 a Ср. также Zopfl II стр. 247.

[2]) Abschütz въ Encyklopadie Holtzendorff Kohler, стр. 491.

[1]) Прус Конст. ст. 64; *Баварія:* Gesetz die ständische Initiative betreffend 4 іюня 1848; *Саксонія:* Gesetz uber das Recht der Kammern zu Gesetz vorschlägen 21 марта 1849; *Вюртембергъ* Конст. ст. 172; *Баденъ* Gesetz vom 21 December 1869 ст. 5; *Саксенъ-Веймаръ—Эйзенахская* Конст. § 6 . Ольденбургъ Конст. § 138; Кобургъ Гота Конст. § 105 Шварцбургъ-Рудольштатъ Конст. § 35; Шварцбургъ-Зондергаузенъ конст. § 35. Реусъ старшей линіи Конст. § 66; Реусъ мл. линіи Конст. § 54.

ности министровъ передъ палатами [1]). Монархическій принципъ остался въ силѣ, но онъ получилъ болѣе умѣренное истолкованіе и въ своемъ примѣненіи былъ смягченъ признаніемъ того начала, по которому указная власть монарха находитъ себѣ предѣлъ въ существующихъ законахъ и отправляется подъ надзоромъ палатъ, которымъ предоставляется право привлекать къ отвѣтственности министровъ въ случаяхъ контрасигнованія ими правительственныхъ распоряженій, противорѣчащихъ законамъ.

Такова въ общихъ чертахъ внѣшняя исторія монархическаго принципа въ Германіи, на сколько онъ нашелъ себѣ выраженіе въ законодательныхъ актахъ. Въ настоящее время намъ предстоитъ глубже всмотрѣться въ его внутренній смыслъ и познакомиться съ той конституціонной доктриной, которая на немъ построена. Излагая эту доктрину, мы будемъ пользоваться тѣми теоретическими построеніями, которыя находимъ у истолкователей нѣмецкаго государственнаго права, и тѣми постановленіями нѣмецкихъ конституцій, которыя обусловливаются монархическимъ принципомъ и которыя наиболѣе ярко освѣщаютъ его практическое примѣненіе

III.

Нѣмецкая конституціонная доктрина, основанная на монархическомъ принципѣ.

Какъ дарованіе хартіи 1814 г. не означало уклоненія отъ издавно сложившагося во Франціи политическаго строя, а представляло собою лишь его дальнѣйшее развитіе, такъ и нѣмецкія конституціи, по воззрѣнію ихъ истолкователей, не затрогиваютъ коренныхъ основъ государственнаго порядка въ Германіи, а вносятъ лишь частичныя измѣненія въ политическій строй нѣмецкихъ

[1]) Пруссія Конст. § 94. Баварія Конст. титулъ X § 4; Gezetz vom 4 Juni 1848 ueber Ministerverantwörtichkeit и Gesetz vom 30 März 1850 das Staatsgerichtshof und das Verfahren bei Anklagen gegen Minister betr. Вюртембергъ Конст. § 1. Саксонія Конст. §§ 44, 88. Gesetz das Verfahren an, den Staatsgerichtshof gelangenden Sachen betreffend 3 февраля 1838 г. Баденъ законъ 20 февраля 1868 г., внесенный въ конституцію (§ 67 a, b, c, d, l g) и законъ 11 Декабря 1869 г. о порядкѣ привлеченія министровъ къ отвѣтственности.

государствъ [1]). «Переходъ къ конституціонному строю» говоритъ Аншютцъ, «нигдѣ не означаетъ въ Германіи установленія новаго государственнаго порядка, а представляетъ собою реорганизацію существующаго. Это— реформа, а не революція. Юридическая преемственность между старымъ и новымъ порядкомъ сохраняется, нити историческаго развитія, даже мартовскими событіями въ Берлинѣ, никогда не были порваны. И поэтому вполнѣ правильно исходить, при опредѣленіи правъ монарха, отъ тѣхъ полномочій, которыми онъ пользовался въ доконституціонный періодъ. Основные законы новаго порядка не поглотили государственнаго права стараго порядка. Они не являются исчерпывающей кодификаціей всѣхъ дѣйствующихъ публично правовыхъ нормъ. Доконституціонное государственное право продолжаетъ дѣйствовать рядомъ съ конституціей и какъ lex prior сохраняетъ свою силу, насколько оно ею какъ lex posterior не отмѣнено [2])». Тоже воззрѣніе на введеніе конституціоннаго строя, какъ на частичную реформу, оставившую въ силѣ основы стараго правопорядка, очень рѣзко подчеркнулъ прусскій министръ Кампгаузенъ въ своей рѣчи, произнесенной 30 мая 1848 въ берлинскомъ національномъ собраніи: «мы никоимъ образомъ», сказалъ онъ, «не понимаемъ современное положеніе такъ, будто мартовскими событіями совершился полный переворотъ, будто былъ опрокинутъ весь политическій строй нашего государства, будто дѣйствующій правопорядокъ

1) Rönne-Zorn т. I стр. X и XI введенія, сравни также Iellinek, Allgemeine Staatslehre, стр. 660 прим. 1.

2) Anschütz, Die gegenwärtigen Theorien ueber den Begriff der gesetgebender Gewalt und den Umfang des königlichen Verordnungrecht nach preussischem Staatsrecht -1901 стр. 2 и 3. То, что здѣсь говоритъ Anschütz по отношенію къ государственному праву нѣмецкихъ государствъ вообще, то подчеркиваетъ Губрихъ по отношенію къ публичному праву Пруссіи въ особенности слѣдующими словами: Die Rezeption des konstitutionellen Systems in Preussen erfolgte nun aber bekanntermasen nicht in der Weise, dass in beiden Verfassungsurkunden vom 5 December 1848. bzw. 31 Ianuar 1850 eine ersshopfende Neukodifikation der ganzen Staatsrechtsmaterie vorgenommen wurde. *Im Verhältniss zu dem bisherigen inneren preussischen Staatsrecht weisen beide Verfassungsurkunden den Charakter von Novellen auf.* Der unter den allgemeinen Bestimmungen befindliche Art 108 Verf. bzw. 109 rev. Verf. stellt ausdrücklich die salvatorische Klausel auf: Alle Bestimmungen der bestehenden Gesetzbuches, einzelnen Gesetze und Verozdnungen, welche der gegenwörtigen Verfassung nicht zuwiderlaufen, bleiben in Kraft (Hubrich стр. 193).

перестал существовать, будто всѣ отношенія должны получить новое юридическое обоснованіе. Совершенно напротивъ. Какъ только мы, министры, собрались, мы согласно рѣшили видѣть необходимое условіе своего существованія въ признаніи того положенія, что новая конституція вышла изъ дѣйствующей при помощи имѣвшихся въ сей послѣдней закономѣрныхъ средствъ, не порывая той связи, которая объединяетъ старое съ новымъ.»

Конституціонный строй, не разрушившій, а лишь дополнившій старый исторически сложившійся строй, унаслѣдовалъ отъ этого строя власть монарха во всей ея полнотѣ и неприкосновенности [1]). Фридрихъ Вильгельмъ IV, открывая первый соединенный ландтагъ, въ своей тронной рѣчи, произнесенной 11 апрѣля 1847 г., очень опредѣленно высказалъ этотъ взглядъ: «Мой народъ», сказалъ онъ, «не желаетъ соправленія представителей, ослабленія верховенства, раздѣленія суверенитета, нарушенія полновластія своихъ королей, которые положили основаніе его историческому бытію, его свободѣ, его благосостоянію и которые одни могутъ оцѣнить добытыя имъ и наиболѣе дорогія ему блага».

Власть монарха, существовавшая до конституціи, на ней не основывается, а наоборотъ конституція имѣетъ своимъ источникомъ власть короля. Король, по словамъ Зейделя, черпаетъ свою власть не изъ какого нибудь правового титула: онъ господствуетъ въ силу своей, ему одному свойственной, власти (aus eigener Macht) [2]).

Монархическій принципъ исключаетъ собою начало раздѣленія власти, т. е. сосуществованія рядомъ съ монархомъ учрежденія, которое самостоятельно отправляло бы функцію верховной власти въ области, отмежеван-

---

1) Die plenitudo polestatis ruht nach preussischem Staatsrechte im König: der König ist Grund und Quelle alles Rechtes an Preussen. An diesem Fundamentalsatzte hat auch die Verfassungsurkunde nichts geändert... ...Insoweit nicht titulo speciall Rechte des Parlament festgestellt sind, besteht das alte preussische Königthum unberührt fort... Zorn, Vorwort къ пятому изданію Rönne Das Staatsrecht der Preussischen Monarchie 1899, стр. X и XI. Nach wie vor bleibt die königliche Gewalt Quelle alles im Lande geltenden Recths. Seydel, т. I стр. 510.

2) Seydel, Bayerisches Staatsrecht. I. 353.

ной ему закономъ [1]). Всѣ государственныя учрежденія не исключая и народнаго представительства, должны быть такъ или иначе подчинены монарху и въ томъ или другомъ смыслѣ зависѣть отъ него. «Соединеніе всей верховной власти въ рукахъ монарха», говоритъ Брокгаузъ, «не могло имѣть иного значенія, какъ недопустимость полнаго отдѣленія (vollständige Loslösung) одной изъ функцій государственной власти отъ монарха. Ни одна публичнымъ правомъ признанная власть съ опредѣленнымъ кругомъ вѣдомства не можетъ занимать положеніе, независимое отъ воли монарха; каждое государственное учрежденіе должно, по крайней мѣрѣ, или имѣть свою юридическую исходную точку въ волѣ монарха, какъ ее имѣетъ въ воли монарха юстиція, или его носители должны быть признаны монархомъ, какъ признаны монархомъ органы самоуправленія, или должны черпать въ волѣ монарха свое право на самостоятельное отправленіе конституціонныхъ функ-

---

[1]) Die Souveränität des Königs schliesst die Volkssouveränität und schliesst die Theilung der Gewalt aus (Stahl, Rechts-und Staatslehre auf der Grundlage christlicher Weltanschauung. Вгоpое отдѣленіе 5-е изданіе 1878 стр. 373), Der Monarch muss der Inhaber der gesammten in der Staatsgewalt enthaltenen Hoheitsrechte sein, ohne Ableitung von ihm oder gar neben ihn bestehenden Subject. Daher ist 1) eine Monarchie mit (fortdauernden) Volkssouveränität etwas sich selbst Widerspreshendes und 2) eine wirkliche Theilung der Staatsgewalt zwischen dem Monarchen und einem anderen Subject etwas das Wesen der Monarchie völlig zerstörendes; z. B. wenn nur die Executive dem s. g. Staatsoberhaupt, die Gesetzgebung aber (wenn auch mit einer gewissen Betheiligung des Staatsoberhauptes) einem anderen Organ der Staatsgewalt zu gesprochen wird (Zachariae, Deutsches Staats-und Bundesrecht, II, 82). Dagegen ist nach dem Grundgedanken des repräsentativen oder sog. constitutionellen Monarchie, sowie auch nach den Wiener Ministerial Conferenzen (1819, 1820) vereinbarten und in die Schlussacte derselben (15 Mai 1820) aufgenommenen und hiernach von der Bundes Versammlung bei Beurtheilung der einzelnen Landesverfassungen bisher eingehaltenen Grundsätzen das monarchische Princip in den Verfassungsurkunden der Einzelstaaten nur dann als vollständig gewährt an zu sehen, wenn die Verfassung weder principiell, noch stillschweigend eine Theilung der Gewalten, sei es in der Form der Volkssouverainität oder einer Kammersouverainität neben der Fürstensouverainität aufstellt. Zöpfl, т. II, стр 246, 247. Герберъ, приводя § 57 Wiener Schlussacte, восклицаетъ: also keine Theilung der Gewalten und keine Mitherschaft des Parlaments (Gerber, Grundsätze des deutschen Staatsrechts, стр. 74, прим. 1). Въ заключительномъ протоколѣ конференціи министровъ въ Вѣнѣ 1834 г., помѣченномъ 12 іюня и уже цитированномъ выше, прямо говорится, что всякое постановленіе конституціи, основанное на раздѣленіи властей, противорѣчитъ монархическому принципу и, какъ таковое, терпимо быть не можетъ (см. выше стр. 225). (т. 4 Алтенбургской конституціи 1831 г. постановляетъ, что герцогъ соединяетъ въ своихъ рукахъ всю нераздѣльную (die gesammte

цій, какъ ихъ черпаетъ въ волѣ монарха народное представительство [1]).

Монарху принадлежитъ вся полнота государственной власти, но осуществлять ее всю онъ лично не можетъ; онъ предоставляетъ отправленіе извѣстныхъ функцій отдѣльнымъ государственнымъ учрежденіямъ. Существованіе такихъ учрежденій нисколько однако не умаляетъ его власти: ибо учрежденія эти черпаютъ въ волѣ монарха свои полномочія и она же опредѣляетъ предѣлы и формы ихъ дѣятельности. Какъ въ свое время отказъ короля отъ права судить лично и предоставленіе судебныхъ функцій особымъ учрежденіямъ не ограничило его суверенитета, такъ точно и привлеченіе народныхъ представителей къ законодательной дѣятельности не нанесло никакого ущерба полнотѣ верховной власти монарха. «Ни для одного изъ нѣмецкихъ госу-

ungetheilte) государственную власть (Pölitz т. II стр. 857). Еще опредѣленнѣе высказывается § 5 Гановерской конституціи 1840 г.: „Der König vereinigt als Souverän die gesammte Staatsgewalt ungetheilt in sich". Ср. также ст. 3. Брауншвейгской конституціи. Pölitz 963.

[1]) Brockhaus, Legitimitätsprincip стр. 140. Сосредоточенность всей власти въ монархѣ, не допускающая существованія въ государствѣ неподчиненнаго его воли учрежденія, H. A. Zachariä выражаетъ въ формулѣ, гласящей, что въ области государственнаго правопорядка ничего не можетъ быть измѣнено безъ и противъ воли монарха и что всякое измѣненіе можетъ получить законную силу не иначе, какъ путемъ санкціи, исходящей отъ него. Въ этомъ смыслѣ монархъ источникъ всѣхъ публичныхъ властей въ государствѣ (Zachariä т. I, 85, 81. Эта формула повторяется буквально у Rönne (Preussisches Staatsrecht, изд. Цорна 1899: Die Verfassung verstosst nicht gegen das monarchische Princip, wenn sie den Grundsatz festhält, dass in der staatlichen Ordnung nichts ohne und nichts gegen den Willen des Monarchen geändert werden darf und dass zu jeder Aenderung seiner Sanktion bedarf. Es darf keine Funktion der Staatsgewalt von dem Monarchen als völlig losgelöst betrachtet werden und kein Wille berechtigt sein sich ueber den Monarchen zu stellen (стр. 8, прим. 7. Воззрѣніе на монарха, какъ на сосредоточіе всѣхъ государственныхъ функцій, можно встрѣтить даже у Еллинека, который между тѣмъ вполнѣ правильно признаетъ, что ученіе о монархѣ, соединяющемъ въ себѣ всѣ права верховной власти, стало въ наше время фикціей, противорѣчащей правовому строю, какъ онъ существуетъ въ дѣйствительности (стр. 661). Хотя, говоритъ онъ, утвержденіе, будто вся полнота власти въ королѣ и невѣрно, тѣмъ не менѣе въ современной монархіи всѣ государственныя функціи имѣютъ въ монархѣ свою исходную точку и поэтому находятъ въ немъ свое объединяющее начало (стр. 666). Въ монархіи всѣ отдѣльные органы, хотя и не необходимо подчинены ему, тѣмъ не менѣе должны быть отъ него въ зависимости въ томъ смыслѣ, что ихъ дѣятельность, ихъ безпрерывное функціонированіе или по крайней мѣрѣ приданіе ихъ рѣшеніямъ силы закона зависитъ отъ его воли... Существеннымъ признакомъ монарха является то, что ни одна перемѣна въ государственныхъ основахъ законовъ не можетъ состояться помимо воли монарха (стр. 667).

дарствъ», говоритъ Аншютцъ, «рецепція конституціонной системы не имѣетъ того значенія, что происходитъ совершенно новое распредѣленіе властей и сохраняется институтъ монарха, лишь какъ обладателя извѣстныхъ атрибутовъ, въ особенности такъ называемой «исполнительной власти». Введеніе конституціоннаго строя имѣло цѣлью сохранить коронѣ всю полноту власти quo ad jus и ограничить ее quoad exercitium лишь настолько, насколько это опредѣленно предписывала конституція [1])». Конституціонный строй не представляетъ собою ограниченія власти монарха властью другого фактора, а является, согласно нѣмецкой доктринѣ, самоограниченіемъ монарха дарованной имъ же конституціей. Это самоограниченіе распространяется лишь на ту сферу, которая опредѣлена конституціей, за предѣлами же этой области монархъ также свободно и единодержавно осуществляетъ верховную власть, какъ онъ ее осуществлялъ при абсолютномъ строѣ. «Ограничивающіе факторы», говоритъ тотъ же Аншютцъ, «основываются quali et quanto на конституціи и только на ней, монархическая же власть конституціей не обосновывается, а ею лишь ограничивается. При возникновеніи спорныхъ вопросовъ объ объемѣ правъ короля и въ особенности въ спорахъ о компетенціи между короной и народнымъ представительствомъ этимъ принципомъ содается презумпція, которая говоритъ въ пользу неограниченной власти короны и противъ компетенціи всѣхъ ограничивающихъ факторовъ и въ особенности противъ компетенціи народнаго представительства. Монархъ, такимъ образомъ, ни съ кѣмъ не раздѣляетъ государственной власти по праву (quoad jus) а одинъ призванъ осуществлять эту власть, поскольку изъ этого общаго правила конституція не дѣлаетъ исключенія, т. е. поскольку осуществленіе извѣстныхъ верховныхъ правъ не предоставлено конституціей другимъ органамъ (народному представительству, судамъ, министру, государственному совѣту). Монархъ и по сіе время одинъ представля-

---

[1]) Anschütz въ Encyklopädie Holtzendorff-Kohler стр. 489.

етъ государство и притомъ представляетъ его полностью, поскольку не можетъ быть указанъ ограничивающій его факторъ; между тѣмъ какъ народное представительство наоборотъ для обоснованія своей компетенціи должно каждый разъ ссылаться на особое постановленіе конституціи [1]).

Эту характерную особеннсстъ нѣмецкой конституціонной доктрины, заключающуюся въ признаніи принципа, по которому осуществленіе монархомъ всѣхъ функцій верховной власти—есть правило, а отправленіе той или другой изъ этихъ функцій народнымъ представительствомъ есть исключеніе, совершенно вѣрно подмѣчено Батби. «Въ государствахъ Германіи», говоритъ онъ, «монархъ принципіально обладаетъ всей полнотой государственной власти, палаты же лишь тѣми полномочіями, которыя формально предоставлены имъ текстомъ конституцій. Это—прямо противуположное тому, что мы видимъ въ Бельгіи, гдѣ король отправляетъ лишь предоставленныя ему конституціей функціи, между тѣмъ какъ вся полнота власти покоится въ палатахъ. Въ Бельгіи, въ которой воля народа является источни-

---

[1]) Anschütz, Gegenwärtige Theorien стр. 4. Этими разсужденіями Аншютцъ формулируетъ воззрѣніе на отношеніе короля къ народному представительству, которое раздѣляется всѣми истолкователями нѣмецкаго конституціоннаго права. „Der Landtag, говоритъ Зейдель, tritt nur in Bezug auf Ausübung der Staatsgewalt durch den König beschränkend oder anregend hinzu. Aber auch dies nicht allgemein, sonder lediglich insoweit, als Verfassung oder Gesetz ihn hinzu berufen. Der Landtag hat also nirgends eine Vermuthung der Zuständigeit für sich, sondern muss seine Zuständigkeit durch eine Rechtsnorm darthun können. Das umgekehrte gilt für den König. Der König ist in Ausübung der Staatsgewalt unbeschränkt, soweit nicht eine beschränkende Rechtsnorm nachzuweisen ist (Bayerisches Staatsrecht, т. II, стр. 6). Какъ изъ монархическаго принципа, требующаго чтобы дѣйствительнымъ владыкою въ государствѣ былъ монархъ, говоритъ Цепфль, такъ и изъ того историческаго факта, что народное представительство есть новое учрежденіе, основанное на особыхъ законоположеніяхъ, es giebt sich als principiell feststehend die rechtliche Vermuthung dafür, dass der Souverain alle Hoheitsrechte unbeschränkt und ohne Mitwirkung des Landesvertretung soweit auszuüben befugt ist, als nicht ein Recht dieser letzteren zur Mitwirkung bei der Ausübung eines Hoheitsrechts positiv begründet ist und urkundlich nachgewiesen werden kann (Zöpfl, II, 247). Тоже самое говоритъ Цахаріе (Es kann rechtlich von keiner für die Betheiligung anderer Subjecte streitende Präsumption die Rede sein; die Präsumption ist vielmehr für den Monarchen als den Inhaber der staatlichen Machts vollkommen. Deutsches Staats-und Bundesrecht, 1 ч., стр. 83). Г. Мейеръ (Es stehen ihm, т. е. монарху, alle diejenigen Befugnisse zu, welche ihm nicht ausdrücklich entzogen, den anderen

комъ власти, представитель этой воли обладаетъ всей властью, король же имѣетъ лишь опредѣленныя функціи. Въ Германіи принципъ народнаго суверенитета не признается; суверены правятъ въ силу самостоятельнаго права, и вотъ почему глава государства обладаетъ всей полнотой власти лишь съ тѣми ограниченіями, которыя обусловливаются полномочіями, формально предоставленными палатамъ [1])». Этотъ основной принципъ конституціоннаго права Германіи прямо и опредѣленно высказанъ въ большинствѣ нѣмецкихъ конституцій. Статья 1 отдѣла VII Баварской конституціи опредѣляетъ: «Обѣ палаты могутъ совѣщаться только о тѣхъ предметахъ, которые отнесены къ кругу ихъ вѣдомства и которые точнѣе обозначены въ параграфахъ 2—19». Въ статьѣ 50 Баденской конституціи мы читаемъ: «Обсужденію сословныхъ чиновъ подлежатъ только тѣ предметы, которые или отнесены къ ихъ вѣдѣнію настоящимъ основнымъ закономъ или особо предложены на ихъ обсужденіе великимъ герцогомъ [2]).

Organen des Staates dagegen nur die, welche ihnen ausdrücklich eingeräumt sind. Lehrbuch des deutschen Staatsrechts. 6-е изд, 215, 246, ср. также стр. 18). Pönne (Insoweit demnach die Verfassungsurkunde Beschränkungen der königlichen Gewalt festgesezt hat, bestehen solche zu Recht. Im übrigen aber ist die königliche Gewalt dieselbe geblieben, wie vor Erlass der Verfassungsurkunde, der König hat alle Rechte behalten, die er hatte, soweit nicht das positive Recht ihm Beschränkungen aufgelegt hat. Auch nach heutigen Verfassungsrecht spricht somit die Präsumption für die unbeschränkte Gewalt des Königs, indes jede Beschränkung eines positivrechtlichen Titels bedarf (Rönne-Zorn, Das Staatsrechts der preussischen Monarchie, I, стр. 206).

[1]) Il est de principe aujourd'hui dans les Etats d'Allemagne, говоритъ онъ, que le Monarque... a la plénitude de la puissance publique et que les assemblées ou diètes n'ont d'autres attributions que celles qui leur sont formellement attribuées par le texte des Constitutions. C'est l'inverse de ce qui se passe en Belgique où le roi n'a que des pouvoirs d'attribution, tandis que la plénitude du pouvoir réside dans les Chambres. En Belgique, le pouvoir tirant son origine de la volonté nationale, les représentants de cette volonté ont tous les pouvoirs et le Roi n'a que des attributions déterminées. En Allemagne le principe de la souveraineté populaire n'est pas admis; les souverains sont considerés comme ayant des droits propres, et c'est pour cela que le chef de l'Etat a la pleine puissance, sauf les restrictions qui résultent des pouvoirs formellement attribués aux diètes (Traite théorique et pratique de droit public et administratif, 1 ed. 1862, III т, стр. 526).

[2]) Die beiden Kammern können nur über jene Gegenstände in Berathung treten, die in ihren Wirkungskreis gehoren, welcher in den §§ 2 19 näher bezeuchnet ist. Бав. Конст. ст. 2 (Pölitz, 142). Die Stände können sich nur mit den nach gegenwärtigen Grundgsetz zu ihre Berathung geeigneten oder vom Grossherzog besonders an sie gebrachten Gegenständen beschäftigen (Баденская § 50, Pölitz, 446). Die Stände sind berufen die Rechte des Landes in

Если монарху принадлежитъ вся полнота власти по собственному праву, то народное представительство никоимъ образомъ не можетъ быть соносителемъ государственной власти, а лишь учрежденіемъ, подчиненнымъ монарху, черпающимъ свои полномочія въ монархѣ и отправляющимъ извѣстныя функціи государственной власти въ предѣлахъ, монархомъ установленныхъ. «Права народнаго представительства», говоритъ Рённе, «основаны на конституціи, она же была дана королемъ, какъ единственнымъ тогда существовавшимъ въ Пруссіи законодателемъ: права народнаго представительства вытекаютъ, такимъ образомъ, изъ правъ монарха[1]). «Народное представительство», по словамъ Георга Мейера, «не есть соноситель государственной власти, рядомъ съ монархомъ стоящій, а лишь ограничивающій его факторъ, участіемъ котораго онъ связанъ при осуществленіи нѣкоторыхъ функцій: народному представительству принадлежатъ поэтому только тѣ права, которыя ему спеціально предоставлены» [2]). «Ландтагъ» утверждаетъ Зейдель, «государственный органъ, стоящій не рядомъ съ королемъ, а подъ королемъ... И по отношенію къ ландтагу--король суверенъ, повелитель (Herrscher)».«Полнота власти», объясняетъ Рикеръ, развивая ту же точку зрѣнія, «не раздѣлена между народнымъ представительствомъ и монархомъ такимъ образомъ, что первому принадлежитъ законодательная власть, а второму исполнительная; монархъ соединяетъ въ себѣ всѣ права государственной власти, онъ—законодатель,—онъ же и глава всего управленія, онъ же и источникъ правосудія.

dem durch die Verfassungsbestimten Verhältnisse zum Regenten geltend zu machen (Вюрт. § 124). Die Stände sind nur befugt, sich mit den ihrem Wirkungskreis verweisen (Гессенская, стр. 66). Die Stände sind befugt sich mit denjenigen Gegenständen zu beschäftigen, welche im nachfolgenden zu ihrem Wirkungskreis angewiesen sind (§ 63 Кобург. конст.). Die Angelegenheiten, welche vor die Ständeversammlung gehören sind in dieser Verfassungsurkunde bestimmt vorgezeichnet .. Die Ständeversammlung darf... sich nur mit diesen ihr zugewiesenen Angelegenheiten oder den vom König besonders an sie gebrachte Gegenstände beschäftigen (§ 79 Сакс. конст.). Sie (т. е. Landstände dürfen sich nur auf den Gegenständen beschâftigen, welche Bestimmungen der Verfassung ihrem Wirkungskreise überwiesen haben (§ 95 Брауншв. 1832).

1) Rönne стр. 203, 263.

2) Georg Meyer, Lehrbuch des Deutschen Staatsrechtes 1905. Изд. 6, стр. 300

Народное представительство не призвано къ соуправленію съ монархомъ, къ участію въ государственной власти; дѣятельность народнаго представительства въ принципѣ дѣятельность отрицательная; оно образуетъ собою границу, сдержку для государственной власти[1])».

Какія же дѣла предоставлены монархомъ народному представительству и какія права закрѣплены за нимъ дарованной королемъ конституціей?

Дуализмъ власти и народа, rex'а и regnum'а, государя и земли, дуализмъ, характеризующій средневѣковой политическій строй, сохранился въ Германіи и въ первую эпоху ея конституціонной жизни: монархъ—воплощаетъ собою государственное начало, а палаты—земское; монархъ—носитель государственной власти, земскіе чины—органъ народа, представители его интересовъ, охранители его правъ. Этимъ взглядомъ и обусловливается по ученію нѣмецкой конституціонной доктрины отношеніе монарха къ народному представительству. Народное представительство, не будучи органомъ государственной власти, а являясь лишь органомъ народа въ смыслѣ совокупности подданныхъ, призвано не властвовать, не законодательствовать и не править, а лишь заявлять о нуждахъ подданныхъ, защищать и охранять ихъ интересы и права. Оно только стражъ этихъ правъ и интересовъ, оно не участвуетъ во власти, а лишь сдерживаетъ ее въ предѣлахъ закона. Права народнаго представительства не умаляютъ, поэтому, государственной власти, сосредоточенной въ монархѣ, а наоборотъ служатъ ей опорой и поддержкой. «Цѣль народнаго представительства», говоритъ Цепфль, «заключается въ томъ, что оно представляетъ собою оплотъ противъ злоупотребленій властью и этимъ служить интересамъ короны при осуществленіи ею государственныхъ полномочій[2])». «Предоставленіе народному представительству участія въ осуществленіи извѣстныхъ политическихъ функцій», говоритъ тотъ же Цепфль въ другомъ мѣстѣ, «имѣетъ своею цѣлью питать и поддер-

---

[1]) Ricker, Die rechtliche Natur der modernen Volksvertretung, 1907, стр. 26.
[2]) Zöpfl, II, 367.

живать въ народѣ убѣжденіе въ мудрости и справедливости правительства и служитъ явной для всѣхъ гарантіей противъ злоупотребленій властью; народное представительство, внушая своею дѣятельностью всеобщее довѣріе къ правительству, этимъ самымъ поддерживаетъ и укрѣпляетъ въ народѣ монархическій принципъ».

Такой взглядъ на значеніе народнаго представительства въ конституціонной монархіи мы встрѣчаемъ не только у истолкователей нѣмецкаго государственнаго права, но и въ цѣломъ рядѣ нѣмецкихъ конституцій, изданныхъ до 1848. Такъ, напримѣръ въ § 78 Саксонской конституціи мы читаемъ: «Земскіе чины—законный органъ совокупности подданныхъ, и какъ таковой призваны охранять ихъ права, покоящіяся на конституціи въ ихъ закономъ опредѣленныхъ отношеніяхъ къ правительству [1]). А § 49 Саксенъ-Мейнингенской конституціи гласитъ: «Народные представители должны быть избираемы для того, чтобы представлять права и полномочія, которыя принадлежатъ народу, какъ цѣлому въ его отношеніи къ правительству, и содѣйствовать удержанію хода всего государственнаго управленія на пути законности... и этимъ вселить во всѣхъ убѣжденіе, что правительство всегда желаетъ блага подданныхъ и всегда имѣетъ въ виду поддержаніе законнаго порядка».

Этимъ воззрѣніемъ на назначеніе народнаго пред-

---

1) Ср. также ст. 57. Брауншвейгской конституціи 1832 (Politz 1 970): Die Stände vertreten in dem grundesetzlichen Verhältnisse zu der Landesregierung die Gesammtheit der Landeseinwohner und sind daher berechtigt und verpflichtet, deren verfassungsmässige Rechte und allgemeinen Interessen wahrzunehmen und auf die gesetzlich vorgeschriebene Weise geltend zu machen. § 162 Альтенбургской конст. 1831 г. (Pölitz 886). Die Landstände sind das verfassungsmässige Organ der Gesammtheit der Staatsbürger und Unterthanen in dem grundgesetzlichen Verhältnisse zur Staatsregierung. § 89 Кургессенской конст. 1831 г. (Pölitz 625) Die Landstände sind im Allgemeinen berufen die verfassungsmäsigen Rechte des Landes geltend zu machen und überhaupt das unzertrennliche Wohl des Landesherrn und des Vaterlandes mit treuer Anhänglichkeit an die Grundsätze der Verfassung möglichst zu befördern. Ст. 127 Ольденбургской конст. (Staerk 313): Der Landtag ist als gesetzlicher Vertreter aller Staatsbürger und des ganzen Landes im allgemeinen berufen, deren auf der Verfassung beruhende Rechte geltend zu machen und das Wohle des Staates mit treuer Anhänglichkeit an die Verfassung zu befördern. § 121 Вюртемб. конст. (Stoerk 86): Die Stände sind berufen die Rechte des Landes in den durch die Verfassung bestimmten Verhaeltnisen zum Regenten geltend zu machen.

ставительства опредѣляется прежде всего характеръ и степень его участія въ законодательной дѣятельности. Если народное представительство имѣетъ лишь характеръ сдерживающаго начала, оберегающаго уже установленныя существующими законами права и преимущества подданныхъ, то дѣятельность его по отношенію къ законодательству не можетъ выражаться въ активной, созидательной и направляющей дѣятельности, а должна сводиться къ роли учрежденія, призваннаго возвышать свой голосъ лишь въ тѣхъ случаяхъ, когда правительствомъ вносятся законы, затрогивающіе права подданныхъ, гарантированныя конституціей. Вѣдѣнію палатъ подлежатъ, поэтому, лишь тѣ законы, которые, какъ выражаются нѣмецкія конституціи, касаются свободы, личности и имущества подданныхъ или которые вносятъ измѣненіе въ основные законы; по отношенію же къ другимъ законамъ онѣ имѣютъ лишь совѣщательный голосъ [1]). «Общіе законы», говоритъ напр. § 210 Альтенбургской конституціи 1831 г., «которые не касаются свободы гражданъ и собственности подданныхъ, передаются земскимъ чинамъ лишь на заключеніе; монархъ

---

[1]) §§ 65 и 66 *Баденской кон.* 1818. (Pölitz, 468). Kein Gesetz, das die Verfassungsurkunde ergänzt, erlautert oder abändert, darf ohne Zustimmung einer Mehrheit von 2/3 der anwesenden Ständeglieder einer jeden der beiden Kammern gegeben werden. Zu allen anderen die Freiheit der Personen oder das Eigenthum der Staatsangehörigen betreffenden allgemeinen neuen Landesgesetzen oder zur Abänderung der auttentischen Erklärung der bestehenden, ist die Zustimmung der absoluten Mehrheit einer jeden des beiden Kammern erforderlich. Ст 85. *Мейнингенской* конст. 1829. (Politz, 848). Verordnungen und Gesetze, durch welche nicht blos die organische Einrichtung der Behörden und die Form der Geschäftsführung bestimmt. auch nicht blos die näheren Anordnungen zur Ausführung schon bestehender Gesetze gegeben, sondern wodurch Eigenthum und Freiheit der Unterthanen getroffen oder eine Veränderung der Abgaben und Rechte herbeigefuhrt wird, können ohne Beirath und Zustimmung der Stände nicht gegeben oder aufgehoben werden. § 65 *Кобургской* конст, 1821 г. (Pölitz 813.) § 210 *Альтенбургская* конст. 1831. (Pölitz 1891, 892) § 4 п. 6 *Веймарской* конст. 1850 г. (Zachariä Die deutschen Verfassungen der Gegenwart, 504). § 24 *Шварцбургъ-Рудольштадт.* конст. 1854 г. (Zacharia 1021). § 19 *Ангальтской* конст 1859, (Staerk 467). Нассаускій патентъ 1814 (Pölitz 1009 § 2: erklären wir hiermit und versprechen.... dass wir die Sicherheit des Eigenthums und der persönlichen Freiheit unter die *mitwirkende Gewahrsleistung* unserer Landstände stellen. Sie sollen darüber wachen und darauf zu halten befugt sein, dass die freie Wirksamkeit der obersten Justizbehörden niemals heschränkt werde, dass willkührliche Verhaftungen, ohne rechtliches Verfahren nach den bestehenden Gesetzen, nie und auf keiner Weise stattfinden, auch dass keiner unserer Unterthanen jemals seinem gewöhnlichen Gerichtstände und durch die Gesetze vorher bestimmten orden-

приметъ это заключенie во вниманie и воспользуется имъ, насколько онъ найдетъ это цѣлесообразнымъ» [1]).

Такъ какъ только монарху принадлежитъ законодательная власть и такъ какъ только онъ является въ этой области силой направляющей, то право законодательной иницiативы никоимъ образомъ не можетъ принадлежать народному представительству. «Предоставленie иницiативы народному представительству»... говоритъ Рикертъ, «означало бы побѣду теорiи народнаго суверенитета [2]). «Земскie чины», замѣчаетъ Герберъ, «не призваны совершать непосредственно какie бы то ни было правительственные акты и осуществлять функцiи государственной власти. Ихъ право заключается исключительно въ томъ, что монархъ извѣстные конституцiей опредѣленные правительственные акты не можетъ совершать безъ ихъ согласiя. Съ этой точки зрѣнiя нельзя признать правильнымъ предоставленie въ 1848 нѣкоторыми конституцiями права иницiативы палатамъ [3])». Такую неправильность допустила однако саксенъ-мейнингенская конституцiя 1829 г., единственная изданная до 1848 г. нѣмецкая конституцiя, предоставившая земскимъ чинамъ право предлагать законодательные проекты [4]). Остальныя же конституцiи, издан-

---

tlichen Rechte, durch ausserordentlichen Mussregeln entzogen werde. Zu diesem Ende legen wir sofort unsern Landständen nachfolgenden Rechte bei: 1) Ohne ihre Einwilligung soll an den in dem Eingange des gegenwärtigen Edicts erwähnten, die Aufrechthaltung der bürgerlichen und Gewerbefreicheit, sowie die Gleicheit der Abgaben bezweckenden Gesetzen und Einrichtungen weder von uns, noch von unsern Regierungsnachfolgern zur Beschränkung des darin bestimmten Rechte, jemals einige Abänderung verfugt werden. Ueberdies sollen *wichtige*, das Eigenthum, die persönliche Freiheit und Verfassung betreffende, neue Landesgesetze nicht ohne den Rath und die Zustimmung der Landstände eingeführt werden.

[1]) Pölitz 892, 893; ст. 142 Ольденбургской конст. 1852 г. Pölitz (926). Der Landtag kann ueber Anordnungen, welche sein Zustimmung nicht bedurfen, sowie ueber die bei beabsichtigten Aenderungen in der Gesetzgebung, im allgemeinen zu befolgenden Grundsätzen auf Antrag der Staatsregierung seine gutachtliche Erklärung abgeben. Ср. также §§ 98 и 99 Брауншвейгской конст. 1832 (Pölitz 975).

[2]) Rickert стр. 34. 35.

[3]) Gerber, Grundzüge des deutschen Staatsrechts. 1896 стр. 126 прим. 2.

[4]) Den Ständen steht es frei, ihre Wünsche für die Vervollkommung der Gesetzgebung den Landesherrn vorzulegen und Anträge sowohl im allgemeinen zu stellen als auch Gesetzuntwürfe einzureichen, welche stets mit Sorgfalt erwogen und nicht ohne triftige Grunde abgelehnt werden sollen. § 86 (Pölitz, 848).

ныя въ этотъ періодъ времени, этого права народному представительству не давали[1]), а наоборотъ: онѣ предоставляли право законодательной иниціативы одному монарху, народному же представительству разрѣшали только заявлять передъ короною о нуждахъ и потребностяхъ народа и указывать на пробѣлы въ законодательствѣ. Въ § 214 Альтенбургской конституціи 1831 г. мы читаемъ: «Земскіе чины (die Landschaft) имѣютъ право и обязанность указывать монарху (dem Landesherrn) замѣченные ими недостатки въ законодательствѣ и съ точнымъ объясненіемъ мотивовъ ходатайства просить объ изданіи, измѣненіи или отмѣнѣ соотвѣтствующаго закона. Монархъ сдѣлаетъ за симъ распоряженіе разсмотрѣть ходатайство и дастъ соотвѣтственному государственному учрежденію инструкцію относительно выработки законодательнаго проекта или приметъ другое, приличное случаю, рѣшеніе. Самые же законодательные проекты исходятъ отъ правительства[2])». Не менѣе характерно постановленіе 67 § Баденской конституціи 1818 г.: «Палаты имѣютъ право дѣлать представленія и подавать жалобы... Онѣ могутъ просить гросгерцога о проектѣ закона съ указаніемъ мотивовъ своего ходатайства»[3]). Наиболѣе обычную формулу, которой опредѣляется въ конституціяхъ, изданныхъ до 1848 г., право законодательной иниціативы, мы впервые находимъ въ § 172 Вюртембергской конституціи 1819 г., которая гласитъ: «Законодательные проекты могутъ быть предложены только королемъ земскимъ чинамъ, но не земскими чинами королю; земскимъ чинамъ однако не возбраняется путемъ петицій ходатайствать какъ о новомъ законѣ, такъ и объ измѣненіи или отмѣнѣ стараго[4])». Такія же точно постановленія и въ такихъ почти выраженіяхъ мы встрѣчаемъ въ въ конституціи Саксонской[5]), Гессенской[6]) и др.

---

1) Zöpfl, II стр. 323.
2) Pölitz, 893.
3) Pölitz, 167.
4) Pölitz, 452.
5) § 85 (Pölitz, 239).
6) § 76 (Pölitz, 685). Ср. также § 138 Ольденбургской конст. 1852 (Zachariä, 925).

Правило, по которому законодательная инициатива— исключительное право монарха, строго проводится и въ постановленіяхъ Союзнаго Совѣта, который въ этомъ правилѣ видитъ неотразимое требованіе монархическаго принципа и гарантію противъ притязаній народнаго представительства на расширеніе своей компетенціи и на присвоеніе себѣ руководящаго значенія въ законодательной дѣятельности. «Нѣмецкимъ монархамъ», читаемъ мы въ протоколѣ Союзнаго Совѣта 28 іюня 1832 г., «нѣмецкимъ монархамъ принадлежитъ, согласно всѣмъ нѣмецкимъ конституціямъ, законодательная инициатива; земскіе же чины имѣютъ право предлагать новые законы не иначе, какъ въ формѣ петиціи, причемъ монарху предоставляется право... или принять ее или отвергнуть» [1]).

Если вся законодательная дѣятельность, насколько въ ней проявляется верховенство, относится исключительно къ компетенціи монарха, то тѣмъ болѣе управленіе представляетъ собою область, всецѣло подчиненную монарху.

«Монархическій принципъ», говоритъ Шталь, «заключается прежде всего въ томъ, что монархъ имѣетъ право и власть управлять самъ [2])». Это начало проведено во всѣхъ нѣмецкихъ конституціяхъ, изданныхъ до 1848 г.; въ нѣкоторыхъ оно подразумѣвается въ другихъ оно выражено прямо. Такъ, наприм., въ § 6 Гановерской конституціи 1840 г. мы читаемъ: «Внутри государства все управленіе (alle Regierung) исходитъ отъ одного короля. Учрежденія, кѣмъ бы ихъ личный персоналъ ни назначался, отправляютъ правительственныя функціи лишь въ силу предоставленной имъ королемъ власти и правятъ подъ его наблюденіемъ [3]). § 1 ст. 7 Ольденбургской конституціи 1852 г. гласитъ: «Гросгерцогъ руководитъ всѣмъ государственнымъ правленіемъ и имѣетъ надъ нимъ надзоръ [4])». § 42 конституціи

---

[1]) G. v. Meyer, Corpus juris стр. 242, 243.
[2]) Stahl, 393.
[3]) Zachariae, стр. 210.
[4]) Тамъ же, стр. 90'.

Рейсъ младшей линіи опредѣляетъ: «Одному князю принадлежитъ вся исполнительная власть [1])». Направленіе внутренней политики и руководство ею исходитъ исключительно отъ короля; всѣ правительственныя учрежденія съ министрами во главѣ являются только его помощниками и слугами, исполняющими его волю: они не могутъ имѣть своей инціативы, своей политической программы и обязаны руководствоваться во всемъ инструкціями и указаніями, исходящими отъ короля». «Представительная монархія», говоритъ Цепфль [2]), «признаетъ въ суверенѣ дѣйствительно господствующеее лицо (eine wirklich herrschende Persönlichkeit); ему исключительно принадлежитъ, поэтому, высшее рѣшеніе по всѣмъ вопросамъ, касающимся выбора той или другой политической системы». Народное представительство не имѣетъ никакого отношенія къ области верховнаго управленія, входящей въ сферу непосредственной дѣятельнйсти короля. Область же подчиненнаго управленія, сообразующагося съ директивами, исходящими отъ короля и вращающагося въ предѣлахъ существующихъ законовъ, предоставляется королемъ министрамъ и подчиненнымъ имъ органамъ, которые отвѣтственны передъ монархомъ за исполненіе его предначертаній и за соблюденіе законовъ. Къ этой области подчиненнаго управленія, но только къ ней, имѣетъ отношеніе и народное представительство. Призванное не управлять страною, а только служить органомъ, сдерживающимъ правительственную дѣятельность, оно имѣетъ право обращаться къ королю съ представленіями и жалобами на неправильныя дѣйствія министровъ и подчиненныхъ имъ агентовъ. Въ случаѣ же нарушенія министрами конституціи, народное представительство имѣетъ право дѣлать постановленія о преданіи ихъ суду. Это право народнаго представительства не есть, поэтому, орудіе воздѣйствія на направленіе правительственной дѣятельности, а лишь средство, которымъ располагаетъ народное представительство для удержанія правительства въ предѣ-

[1]) Тамъ же, стр. 1043.
[2]) Zöpfle, 252.

лахъ закона. «Отвѣтственность министровъ при государственномъ устройствѣ, построенномъ на монархическомъ принципѣ, существуетъ», по словамъ Шталя [1]), «въ интересахъ закономѣрности, а не ради установленія парламентарнаго управленія, т. е. она существуетъ для того, чтобы правительственныя мѣры были согласны съ конституціей, а не для того, чтобы онѣ были согласны съ волею народнаго представительства. Министръ отвѣчаетъ и за нецѣлесообразное управленіе и за ущербъ, наносимый имъ странѣ, не передъ парламентомъ, а только передъ монархомъ... Какъ право народнаго представительства дѣлать постановленія о преданіи суду министровъ за нарушеніе ими конституціи нисколько не противорѣчитъ монархическому принципу, ибо предоставляетъ королю полную свободу дѣйствія въ выборѣ министровъ и въ выборѣ той или другой системы управленія, такъ точно согласуется съ нимъ и право палатъ подавать жалобы монарху на неправильныя дѣйствія подчиненныхъ ему правительственныхъ учрежденій. Мало того, это право жаловаться монарху и отъ него ждать мѣръ для устраненія замѣченныхъ злоупотребленій лишь подчеркиваетъ главенство монарха, съ одной стороны, и подчиненное положеніе народнаго представительства, съ другой. «Жалоба», говоритъ Шталь въ другомъ мѣстѣ, «имѣетъ своимъ предположеніемъ монарха, какъ болѣе высоко стоящаго, какъ болѣе могущественнаго, какъ свободно дѣйствующаго. *Тамъ, гдѣ право жалобы не имѣетъ болѣе примѣненія,* тамъ монархическій принципъ подорванъ» [2]).

---

[1]) Stahl, стр. 394.

[2]) Stahl, 395. На этихъ изложенныхъ въ текстѣ началахъ построены всѣ постановленія нѣмецкихъ конституцій, опредѣляющихъ отношенія народнаго представительства къ правительственной дѣятельности; всѣ они характеризуются тѣмъ, что, во-первыхъ, связываютъ право палатъ предавать правительственныхъ агентовъ суду съ ихъ правомъ подавать королю жалобы на неправильныя дѣйствія администраціи, признавая, очевидно, эти права однородными, во-вторыхъ, что преданіе суду допускается лишь въ случаяхъ нарушенія законовъ, въ-третьихъ, что министры не выдѣляются изъ среды другихъ правительственныхъ чиновниковъ, а приравниваются къ административнымъ лицамъ вообще.

Въ §§ 5 и 6 главы X Баварской конституціи 1818 г., мы между прочимъ читаемъ: „Земскіе чины имѣютъ право предъявлять жалобы королю на нарушенія министрами или другими правительственными учрежденіями (andere Behörden). Въ случаѣ, если палаты сочтутъ себя призванными сдѣлать фор-

Право народнаго представительства разсматривать, видоизмѣнять и утверждать государственный бюджетъ ни коимъ образомъ не должно служить въ его рукахъ орудіемъ воздѣйствія на направленіе внутренней политики, а является лишь однимъ изъ способовъ предупреждать нарушеніе конституціи и отягченіе народа непосильнымъ податнымъ бременемъ. «Согласно монархическому принципу», говоритъ Шталь, «государственный бюджетъ долженъ исходить отъ самого монарха, а никоимъ образомъ не быть установляемъ народнымъ представительствомъ. Оно имѣетъ право вносить въ него поправки лишь настолько, насколько это не мѣшаетъ монарху управлять страной самостоятельно, по

мальное постановленіе о преданіи высшаго административнаго лица суду за
преднамѣренное нарушеніе конституціи, то они должны точно обозначить
предметы обвиненія и разсмотрѣть ихъ въ особыхъ комиссіяхъ, назначае-
мыхъ каждой изъ палатъ... и свое постановленіе затѣмъ представить королю...
Этотъ послѣдній препровождаетъ его въ высшую судебную инстанцію... и о
состоявшемся рѣшеніи извѣщаетъ палаты". § 67 Баденской конст. 1818 г.
гласитъ: Палаты имѣютъ право дѣлать представленія и приносить жалобы:
онѣ имѣютъ право заявлять правительству о злоупотребленіяхъ въ государ-
ственномъ управленіи, которыя дошли до ихъ свѣдѣнія. Онѣ имѣютъ право
формально обвинять министровъ и членовъ высшихъ государственныхъ учре-
жденій въ случаяхъ нарушенія ими конституціи или конституціей признан-
ныхъ правъ. § 79, 80 Гессенской конст. 1820 г.: Die Kammern haben das
Recht dem Grossherzoge alles dasjenige vorzutragen, was sie vermöge eines
uberstimmenden Besschlusses fur geeignet halten, um als eine gemeinschaft-
liche Beschwerde oder als ein gemeinschaftlicher Wunsch an Ihn gebracht zu
werden. Insbesondere haben auch die ständischen Kammern die Befugnis, auf
die in dem vorhergehenden Artikel bestimmte Art diejenigen Beschwerden
an den Grosherzog zu bringen, welche sie sich gegen das Benehmen des Staats-
diener aufzustellen bewogen finden könnten (Pölitz 685). § 215 Альтенбург-
ской конституціи 1831 г.: Es liegt ihr gleichmässig ob, Regelwidrigkeiten in
einzelnen Verwaltungszweigen, welche die Aufsicht der Oberbehörden und des
Regenten auf die Dauer entgangen sein möchten, zur Kenntniss Landesherrn zu
bringen, dessen Wunsches ist von jeder ungeeigneten Vorkommenheit in der,
unter seiner obersten Leitung stehenden, Staatsverwaltung Kunde zu erhalten
(Pölitz 893). §§ 109, 110 Саксонской конст. 1831 г.: Die Stände haben das
Recht in Bezug auf alle zu ihrem Wirkungskreise gehörige Gegenstände dem
Könige ihre gemeinsame Wünsche u. Anträge in der geeigneten Form vorzule-
gen. Die Stände haben das Recht Beschwerden über die, durch die königliche
Ministerien oder andere Staatsbehörden geschehene, Verletzung der Verfassung
in einem gemeinschaftlichen Antrage an den König zu bringen. Dieser wird
den Beschwerden sofort abhelfen oder, wenn Zweifel dabei obwaltet, selbige,
nach der Natur des Gegenstandes durch die oberste Staatsbehörde oder die
oberste Justizstelle erörtern lassen. Wird die Erörterung der obersten Staatsbe-
hörde übertragen, so hat diese ihr Gutachten dem Könige zur Entscheidung
vorzulegen. Wird selbige ober an die oberste Justizstelle verwiesen, so hat
letztere zugleich die Sache zu entscheiden Der Erfolg wird in beiden Fällen
den Ständen eröffnet (Pölitz 243, 244). §§ 77 и 78 Кобургъ-Готской конст.
1821.: Die Stände haben des Recht alles dasjenige vorzutragen, was sie vermöge

собственному, имъ самимъ намѣченному, плану» [1]. Эта точка зрѣнія строго проводится въ постановленіяхъ Союзнаго Совѣта 28 іюня 1832 и въ рѣшеніяхъ конференціи уполномоченныхъ, имѣвшей мѣсто въ Вѣнѣ 12 іюня 1834 г. Въ первомъ изъ этихъ актовъ (въ § 2) говорится, что «ни одному нѣмецкому суверену земскіе чины не имѣютъ права отказывать въ средствахъ, необходимыхъ для отправленія ими правительственной власти, вызываемыхъ ихъ обязанностями передъ Союзнымъ Совѣтомъ и требуемыхъ постановленіями конституціи. Если поэтому земскіе чины захотятъ свое согласіе на взиманіе налоговъ, необходимыхъ для веденія правительственныхъ дѣлъ, поставить въ зависимость отъ исполненія тѣхъ или другихъ заявленныхъ ими желаній и представленій, то это будетъ разсматриваться, какъ случай, предусмотрѣнный ст. 28 и 26 заключительныхъ актовъ вѣнской конференціи и повлечетъ за собою соотвѣтствующія послѣдствія». А 18 ст. Вѣнской конференціи 1834 г. ставитъ нѣмецкимъ правителямъ въ обязанность, «въ случаѣ отклоненія народнымъ представительствомъ требуемыхъ правительствомъ финансовыхъ

---

eines Beschlusses für geeignet halten um an den Landesherren als Bitte oder Beschwerde gebracht zu werden. Insbesondere haben auch die Stände das Recht... diejenigen Beschwerden an den Landesherrn zu bringen, welche sie sich gegen das Benehmen der Staatsdiener aufzustellen bewogen finden können. Solche Beschwerden sollen nämlich jedesmal zuerst bei dem Landesherren angebracht werden, und nur dann auf dem Wege förmlicher Klage an das Justizcollegium ...wenn sie keiner besonderer Erheblichkeit sind... und durch die von dem Landesherren auf die zuerst bei ihm angebrachte Beschwerde getroffene Verfugung und darauf erfolgte Verantwortung des Angeschuldigten nicht erledigt sind. Ohne eine solche vorgängige Verantwortung des Angeschuldigten soll aber in keinen Fall eine förmliche Untersuchung gegen denselben verfügt werden. (Pölitz 816). § 9' и 100 Кургессенской конст. 1831 г.: Sie (die Stände) dürfen... ueber die in der Landesverwaltung oder der Rechtspflege wahrgenommenen Missbräuche Beschwerde führen, worauf, wenn diese begründet gefunden wird, die Abstellung derselben ohne Verzug erfolgen soll.—Die Landstände sind befugt aber auch verpflichtet diejenige Vorstände der Ministerien oder deren Stellvertreter, welche sich einer Verletzung der Verfassung schuldig gemacht haben werden, vor dem Oberappelationsgerichte anzuklagen (Pölitz 626). §§ 87 и 88 Мейнингенской конст. 1829 г.: Die Stände sind berechtigt Missbräuche, welche ihm in den verschiedenen Zweigen der Verwaltung bekannt werden, zur Abhülfe anzuzeigen... Der Ständen steht die Befugniss zu wegen der Verletzung des Verfassung, Missbrauch der Staatsgewalt, Untreue uud Erspressung förmliche Anklage zu erheben (Pölitz 848).

[1]) Stahl, 389—393.

средствъ немедленно приступить къ роспуску палатъ»[1].

Это послѣднее постановленіе очень характерно. Оно показываетъ, что право короля распускать палаты, разсматривалось, какъ проявленіе его верховенства надъ народнымъ представительствомъ. Какъ монархъ имѣетъ право отставлять должностныхъ лицъ и перемѣнять личный составъ правительственныхъ учрежденій, не исполняющихъ его инструкцій, такъ онъ имѣетъ и право распускать парламентъ, отказывающійся дѣйствовать въ согласіи съ предначертанной имъ политической программой. «Народное представительство», говоритъ Цепфель, «есть органъ народа и поэтому и подчиненъ, какъ этотъ народъ, верховной власти монарха»[2]. «Распуская парламентъ, монархъ заявляетъ, что онъ признаетъ его стоящимъ въ оппозиціи къ правительственной системѣ и притомъ въ оппозиціи, необоснованной и не имѣющей корней въ общественномъ мнѣніи. Онъ этимъ роспускомъ обращается къ избирателямъ и приглашаетъ ихъ избраніемъ другихъ представителей осудить поведеніе членовъ распущеннаго парламента»[3].

Кромѣ права роспуска монархъ обладаетъ еще другимъ средствомъ воздѣйствовать на строптивыя палаты и заставлять ихъ подчиняться его волѣ. Этимъ средствомъ является право издавать, не стѣсняясь закономъ, административныя распоряженія, и регулировать ими отношенія, входящія въ сферу законодательной дѣятельности палатъ. Каждый разъ, когда палаты пытаются проводѣйствовать правительству и тормозить его дѣятельность въ направленіи, предуказанномъ монархомъ, послѣдній не только имѣетъ право распустить ихъ, но, распустивъ, обязанъ и принимать единолично всѣ тѣ мѣры, которыя онъ признаетъ необходимыми въ интересахъ государственной безопасности и общаго блага. Всѣ нѣмецкія конституціи, изданныя до 1830 г. по образцу французской хартіи 1814 г., предоставляютъ главѣ государства право издавать распоряженія не только intra

[1]) Zachariae, 31, 36.
[2]) Zöpfl, II 306.
[3]) Zöpfl, II 318. Ср. также Rönne-Zorn т. I стр. 353.

но и praeter и contra legem. Статья 89 Вюртембергской конституціи 1819 г. гласитъ: «Король имѣетъ право безъ участія земскихъ чиновъ издавать распоряженія и принимать мѣры, необходимыя для исполненія законовъ и для управленія согласно съ законами, а въ *чрезвычайныхъ случаяхъ* предпринимать *все необходимое для безопасности государства*». Въ § 66 Баденской конституціи 1818 г. мы читаемъ: «Великій Герцогъ утверждаетъ и промульгируетъ законы, издаетъ предписанія, регламенты и общія распоряженія, необходимыя для исполненія законовъ и для охраненія безопасности государства. Онъ издаетъ и такія распоряженія, которыя, хотя по природѣ своей и входятъ въ компетенцію народнаго представительства, но въ интересахъ государственнаго блага должны быть изданы безъ замедленія, ибо въ противномъ случаѣ они не достигли бы той преходящей цѣли, которой они вызваны [1]). Монархъ, какъ верховный судья и блюститель интересовъ государства, не можетъ останавливаться передъ той или другой мѣрой, хотя бы и противузаконной, разъ эта мѣра предписывается повелительно общественнымъ благомъ. Онъ не долженъ страшиться отмѣны самой конституціи, когда того требуетъ безопасность государства. «Когда анархія грозитъ поглотить государство или непріятельское нашествіе застаетъ правительство въ расплохъ», говоритъ Бишофъ, одинъ изъ наиболѣе послѣдовательныхъ приверженцевъ монархическаго принципа, «было бы безуміемъ жертвовать во имя буквы конституціи государствомъ, а вмѣстѣ съ нимъ и самой конституціей... Когда неудовлетворительность конституціи грозитъ существованію государства, то законъ самосохраненія требуетъ,

[1]) Pölitz 468. § 73 Гессенской конст. 1820.: Der Grossgerzog ist befugt, ohne ständische Mitwirkung die zur Vollstreckung und Handhabung der Gesetze ertorderlichen, sowie die aus dem Aufsichts und Verwaltungsrecht ausfliessenden Verordnungen und Anstalten zu helfen und in dringenden Fällen das Nothige zur Sicherheit des Staates vorzukehren (Pölitz 684, 685), § 65 Кобургской конст. 1821 г.: Regent ist befugt ohne ständische Mitwirkung die zur Vorbereitung Vollstreckung und Handhabung der Gesetze erforderlichen, sowie die aus den landesherrlichen Rechte fliessenden Verordnungen u. Anstalten zu treffen und überhaupt in allen Fällen das Nothige zur Sicherheit des Staates vorzukehren (Pölitz 813). Ср. также § §11 Альтенбургской кон. 1831 (Pölitz 893) § 101, Брауншвейгской 1832 (Pölitz 976).

чтобы глава государства, исчерпавъ всѣ легальныя средства, прибѣгнулъ бы къ измѣненію или переработкѣ конституціи... Вспомнимъ чудныя слова вюртембергскаго короля Вильгельма I, сказавшаго: существуетъ нѣчто, стоящее выше писаннаго закона—это нравственная связь общества»[1]... «Не народное представительство», говоритъ Риккеръ, «а корона нравственно отвѣтственна за благо страны. Въ тѣхъ случаяхъ, когда необходимо принять извѣстную мѣру, отъ которой зависитъ благо страны, а парламентъ отвергаетъ эту мѣру, въ этихъ случаяхъ корона не только имѣетъ право, но и обязана самостоятельно позаботиться объ интересахъ ввѣренной ей страны» [2].

Монархическій принципъ, послѣдовательно проведенный, ведетъ, такимъ образомъ, къ признанію монарха верховнымъ владыкой, который господствуетъ надъ государствомъ, возвышается надъ закономъ и ставитъ себя надъ правовымъ порядкомъ: монархъ творецъ этого порядка и его полновластный распорядитель.

Оцѣнка доктрины монархическаго принципа, которая составитъ предметъ послѣдующаго изложенія, не ограничится указаніемъ на эти вытекающія изъ нея послѣдствія, столь явно противорѣчащія основнымъ началамъ правоваго государства. Эта оцѣнка, ставя себѣ цѣлью проникнуть глубже въ ученіе о полновластіи монарха, должна будетъ обнаружить самые корни того политическаго міросозерцанія, на почвѣ котораго сложилась доктрина монархическаго принципа. Эти же корни мы усматриваемъ въ тѣхъ ученіяхъ, которыя видятъ въ государствѣ—высшее самодовлѣющее политическое цѣлое, а въ государственной власти—власть первичную, по самой природѣ своей не могущую быть ни обоснованной, ни ограниченной правомъ. Провѣркѣ этихъ воззрѣній на государство и на государственную власть, насколько они стоятъ въ связи съ доктриной монархическаго принципа, мы и посвятимъ ближайшія страницы.

---

1) Bischof. Das Nothrecht der Staatsgewalt, 1860 стр. 121, 126, 127.
2) Ricker, стр. 44.

Теоретическое обоснованіе доктрины монархическаго принципа.

I.

Ученіе нѣмецкихъ публицистовъ о природѣ государственной власти.

Изложеніе доктрины монархическаго принципа, которому мы посвятили нашъ первый очеркъ [1]), показало, что ученіе о монархѣ, какъ о полновластномъ владыкѣ, стоящемъ надъ закономъ и имъ въ своей дѣятельности не связанномъ, коренится въ воззрѣніи на государственную власть, какъ на естественную, первичную силу, являющуюся источникомъ и творцомъ права.

Нашу критическую оцѣнку доктрины монархическаго принципа мы и должны, поэтому, начать съ анализа этого воззрѣнія, которое, въ его современной формулировкѣ, нашло себѣ особенно яркое выраженіе въ трудахъ Гербера и его послѣдователей.

«Государственная власть», учитъ Герберъ, «не представляетъ собою искуственнаго и механическаго сочетанія многихъ единичныхъ воль, а является нравственной совокупной силой самознающагося народа. Ея существованіе и природа не покоится на произвольномъ опредѣленіи, сознательномъ творчествѣ, она есть сила *естественная* (eine Naturkraft), которая *первоначально* (ursprünglich) заложена въ государствѣ, какъ въ важ-

[1]) Юридическія Записки, издаваемыя Демидовскимъ Юридическимъ Лицеемъ, Вып II 1908 г.

нѣйшей соціальной формѣ человѣчества. Юридическое проявленіе этой государственной власти заключается въ *господствѣ*. Это господство выражается въ волевой силѣ для осуществленія задачъ государственнаго общежитія, въ волевой силѣ, которой подчиненъ весь народъ въ лицѣ всѣхъ его членовъ [1])». Это воззрѣніе на государственную власть, какъ на непроизводную естественную силу, не на правѣ, а на природѣ основанную и выражающуюся въ способности непреодолимо господствовать и безусловно подчинять себѣ членовъ государственнаго союза, раздѣляется всѣми видными представителями современной нѣмецкой науки государственнаго права.

Еллинекъ опредѣляетъ государство «союзнымъ единствомъ осѣдлыхъ людей, вооруженнымъ *первичной* властью господствовать (ursprüngliche Herrschergewalt) [2]). «Господствовать же», по его словамъ, «значитъ обладать способностью своей воли безусловно подчинять чужія воли, проводить ее по отношенію къ другимъ волямъ. Такой властью—безусловно проводить свою волю по отношенію къ другимъ волямъ—обладаетъ только государство. Оно единственный союзъ, господствующій въ силу ему одному присущей *первичной власти*, юридически ни отъ какой другой власти не заимствованной. Обладаніе такой самостоятельной властью есть существенный признакъ государства, отличающій его отъ другихъ союзовъ. Если и другіе союзы обладаютъ властью повелѣвать, то эта ихъ власть всегда власть несамостоятельная, производная, отъ государственной власти заимствованная [3]).

Государство, по ученію Отто Мейера, имѣетъ из-

[1]) *Gerber*, Grundzüge eines Systems des deutschen Staatsrechts, 2-te Auflage, Leipzig 1869 ст. 19—21.

[2]) *Jelleneck* Allgemeine Staatslehre, 2-te Auflage, Berlin 1905. стр. 173.

[3]) Er ist der einzige kraft ihm innewohnender, *ursprünglicher*, rechtlich von keiner anderen Macht abgeleitete Macht herrschende Verband. (Тамъ-же стр. 172). Ср. также стр. 113, 114, 116. „Herrschen, говоритъ Еллинекъ въ другомъ мѣстѣ, heisst unbedingte Befehle ertheilen, die ihren Grund und ihre Schranke nur in der freien Entschliesung des Befehlenden finden... Die Macht des unbedingten Gebietens hat nur der Staat. Jellineck., Gesetz und Verordnung. Freiburg i. B. 1887 стр. 190 и 191.

начала правовое преимущество передъ подданными; оно вооружено властью, т. е. способностью выражать волю, имѣющую естественный перевѣсъ надъ волею подданныхъ. Этой властью господствовать государство надѣлено самой природой (Der Staatswille ist mit dieser ausgestattet von Natur)[1]). И по воззрѣнію Лабанда государственная власть не правовая сила, а сила естественная. Она никогда не бываетъ связанной закономъ, ибо государство можетъ во всякое время измѣнить свои законы, пріостановить ихъ движеніе или совсѣмъ отмѣнить; связаны законами только тѣ, которые призваны осуществлять государственную власть въ соотвѣтствіи съ волею государства[2]). Въ этой естественной свободѣ творить право самостоятельно, своею волею создавать нормы, связывающія другія воли, и проявляется господство государства, его imperium, его vis cogendi. И это господство и составляетъ специфическій признакъ государства, отличающій его отъ другихъ союзовъ. Только государства обладаютъ законодательной властью въ силу своего права (kraft eigenen Rechts), общины же и другія корпораціи могутъ устанавливать юридическія нормы съ обязательной силой лишь постольку, поскольку государство надѣляетъ ихъ этимъ полномочіемъ и поскольку оно беретъ ихъ распоряженія подъ свою охрану[3]).

Тѣ же мысли формулируетъ и Аншютцъ, авторъ новѣйшей обработки нѣмецкаго государственнаго права. Выставляемыя имъ положенія имѣютъ для насъ особенный интересъ потому, что представляютъ собою какъ бы послѣдній итогъ работы научной мысли въ Герма-

---

[1]) Deutsches Vertwaltangsrecht, I Band. Leipzig, 1895 стр. 110.

[2]) Die Staatsgewalt in abstacto ist durch das Gesetz niemals gebunden, denn der Staat kann seine Gesetze jederzeit ändern, suspendiren oder aufheben, wohl aber der, der die Staatsgewalt nach dem Willen des Staates zu handhaben hat. *Laband*. Das Staatsrecht des deutschen Reiches, II Band 4-te Auflage. Tübingen und Leipzig 1901 стр. 68.

[3]) Da die Gesetzgebung eine Aeuszerung der *Herrschaft*, des imperium, der vis cogendi ist, die Herrschaft aber das specifische Merkmal des Staates im Gegensatz zu den Gemeinden bildet, so ergiebt sich, dass nur Staaten kraft eigenen Rechts eine Gesetzgebungsgewalt haben konnen, Kommunen und andere Korporationen dagegen Rechssatze nur insoweit mit verbindlicher Kraft anordnen konnen, als der Staat ihnen diese Befugniss überträgt und ihre Anordnungen unter *seinen* Schutz nimmt (тамъ же стр. 11).

нія по занимающему насъ вопросу. «Господство и принужденіе», учитъ Аншютцъ, «свойственны какъ jus proprium только государственной власти; въ рукахъ всякаго другого правового субъекта, въ обладаніи всякаго другого союза принудительная власть есть jus delegatum, есть верховное право, переданное ему государствомъ, выражаясь образно, въ видѣ лена [1])». Если же только государственная власть повелѣваетъ и принуждаетъ, то только отъ нея и исходитъ все право, дѣйствующее въ государствѣ, ибо право есть не что иное, какъ принудительная норма; правовой порядокъ тождественъ съ принудительнымъ порядкомъ. Все право, разсматриваемое съ точки зрѣнія его источника и происхожденія, есть «государственное право» въ самомъ широкомъ смыслѣ этого слова, это—воля государства. Изъ сосредоточенія всей принудительной власти въ государствѣ вытекаетъ, что правотворчество является функціей, принадлежащей исключительно государственной власти [2]).

Приведенныя разсужденія, опредѣляющія природу государственной власти и устанавливающія ея отличительные признаки, сводятся къ одному основному положенію: *Власть государства предшествуетъ его праву:* она является той естественной, первичной, непроизводной силой, которая порождаетъ всякое право и всякую власть и которая поэтому не можетъ быть связана правомъ.

Это основное положеніе и подлежитъ прежде всего

---

[1]) Gewalt hat, wer die Freiheit der Menschen durch Befehl und Zwang beschränken darf... Der Staat hat in seinem Machtbereiche nicht die einzige Gewalt. Aber er allein hat die *herrschende* Gewalt. Staatsgewalt ist die dem Staate ausschlieszlich zustehende Fähigkeit, Land und Leute zu beherrschen. Damit will gesagt sein einmal: Die Staatsgewalt ist die oberste Gewalt ihres Bereiches, ihr Befehl hat den Vorrang vor den Befehlen der anderen, untergeordneten Gewalten des Landes, ihr Wille bricht jeden Widerstand. Ferner aber und mehr: Befehlen und Zwingen ist ein dem Staate auschlieslich *vorbehaltenes* Tun. Die Staatsgewalt hat in ihrem Herrschaftsbereich das Monopol des socialen Zwanges. Holtzendorff—Kohler, Encyklopädie der Rechtswissenschaft, 6-te Ausgabe 1904 II. Band стр. 464. Herrschaft und Zwang eignen als jus proprium nur der Staatsgewalt, in der Hand jedes anderen, vom Staate verschiedenen und ihm an sich untergeordneten Subjectes ist das Befehl-konnen, das Zwangsvermögen, ein jus delegatum, ein Hoheitsrecht, welches der Inhaber, bildlich gesprochen, vom Staate zu Lehn trägt (тамъ же стр. 466). So folgt, aus der Konzertration aller Zwangsgewalt im Staate mit Nothwendigkeit, die ausschliessliche Befugniss und Fähigkeit der Staatsgewalt Recht zu setzen (тамъ же стр. 465.

нашей критической провѣркѣ, которой мы и займемся на ближайшихъ страницахъ.

II.

Право, какъ факторъ, предшествующій организаціи государства.

Сторонники только что изложеннаго нами воззрѣнія на государственную власть, какъ на власть первичную, предшествующую праву, не считаются прежде всего съ тѣмъ несомнѣннымъ историческимъ фактомъ, что государство, какъ общественный союзъ, предполагающій осѣдлый образъ жизни и устойчивыя отношенія къ землѣ, а слѣдовательно и сложныя экономическія и общественныя отношенія, является результатомъ продолжительнаго историческаго процесса, насчитывающаго вѣка. Какъ бы мы себѣ возникновеніе государства ни представляли, несомнѣнно, что это государство является послѣднимъ и наиболѣе совершеннымъ звеномъ въ длинной цѣпи общественныхъ союзовъ. А если это такъ, если государству предшествуетъ жизнь человѣка въ разнородныхъ соціальныхъ соединеніяхъ, то ему предшествуетъ и правовая организація, ибо ни одинъ общественный союзъ безъ внѣшнихъ регулирующихъ мирное сожительство людей нормъ существовать не можетъ. «Необходимость извѣстнаго порядка и для самаго примитивнаго соціальнаго союза очевидна сама собою. Множество сожительствующихъ людей, не связанныхъ порядкомъ, представляло бы собою агломератъ перекрещивающихъ другъ друга и борящихся между собою силъ, который сколько нибудь устойчиво существовать бы не могъ». Наблюденія надъ жизнью дикихъ племенъ показываютъ, что съ первыми зачатками общественности даны и первые зародыши правовыхъ представленій. Показанія путешественниковъ о людяхъ, живущихъ внѣ правовыхъ связей, оказывались въ концѣ концовъ основанными на недоразумѣніи. У всѣхъ племенъ, стоящихъ даже на самыхъ низкихъ ступеняхъ развитія мы

находимъ правила, регулирующія ихъ семейныя и имущественныя отношенія, принадлежность къ роду, положеніе вождей и старшинъ, и т. д. Если мы встрѣчаемъ, говоритъ Штамлеръ, показанія о жизни племенъ, будто бы не признающихъ никакихъ принудительныхъ нормъ, то лишь у путешественниковъ, обладающихъ наивностью того наблюдателя, который, разсказавъ о своей встрѣчѣ съ «безправно» живущей ордой, прибавляетъ, что въ ней наибольшимъ вліяніемъ пользуется старая женщина, *владѣющая* наибольшимъ количествомъ скота [1]).

Если въ первобытныхъ соединеніяхъ складываются нормы, ограничивающія свободу членовъ союза, то эти нормы становятся еще сложнѣе и разнообразнѣе въ тѣхъ племенныхъ группахъ, которыя, осѣдаясь и занимая опредѣленныя мѣста, положили начало територіальнымъ организаціямъ, выросшимъ затѣмъ въ государства. Израильское племя, о сорокалѣтнемъ странствованіи котораго по пустыни намъ разсказываетъ преданіе, представляло собою болѣе твердую правовую организацію, чѣмъ многія государства, имѣющую за собою вѣковую исторію. Какъ бы мы себѣ образованіе отдѣльныхъ государствъ ни представляли, во всякомъ случаѣ не можетъ подлежать сомнѣнію, что каждое изъ нихъ при своемъ возникновеніи заставало людей не изолированно стоящими индивидами (о которыхъ вообще исторія ничего не знаетъ) [2]), а уже сплоченными въ извѣстные общественные союзы. И въ нормахъ, опредѣляющихъ строй этихъ союзовъ, государство находи-

[1]) Stammler, Wirtschaft und Recht, Leipzig, 1896, 648. Ср. также стр. 90 91, 125, 126, 306, Sobald zwei Menschen neben einander existiren ist die Nothwendigkeit einer irgendwie gearteten Abgrenzung ihrer Willensphären gegen einander und damit die Idee des Rechts gegeben. *Preuss*, Gemeinde, Staat, Reich als Gebiets körperschaften, Berlin, Verlag von Springer 1889, стр. 205.

[2]) Wir kennen in Wirklichkeit nur Menschen, die in geregelten Vereinigungen leben, aus solchen hervorgegangen sind, ihr Bestes, was sie ihr Eigen nennen, aus ihrer Gemeinschaft empfangen haben, um es in bestimmter Art ihr wieder zurück zu erstatten: Für das uns wissenschaftlich allein bekannte Leben der Menschen kann ich nach der eben besprochenen Richtung hin kein treffenderes Wort, als die von Natorp einmal gebrauchte Wendung: *„Das Individuum ist eine Fiction, so gut wie das Atom"*. *Stammler*, Wirtschaft und Recht, стр. 90.

ло уже готовый фондъ правовыхъ идей, который его связываетъ и опредѣляющимъ образомъ вліяетъ на его устройство. Это государство, которое могло быть только надстройкой надъ уже существующими организаціями для того, чтобы стать прочнымъ, должно въ этихъ организаціяхъ находить свою опору и свои устои. И мы дѣйствительно видимъ, что государство въ первый періодъ своего существованія и не имѣетъ особыхъ правотворческихъ органовъ; оно питается и живетъ тѣми правовыми идеями и представленіями, которыя частью существовали еще въ догосударственномъ быту, частью сложились на почвѣ новыхъ отношеній, но безъ вмѣшательства носителей государственной власти. Нормы, слагающіяся путемъ обычая, долгое время опредѣляютъ правовой строй государства, прежде чѣмъ оно въ области правотворчества выступаетъ активнымъ факторомъ [1].

Но и тогда, когда государство становится такимъ факторомъ, не только продолжаютъ существовать прежніе очаги правотворчества, но и нарождаются новые органы правообразованія. Въ средневѣковомъ государствѣ рядомъ съ правилами, исходившими отъ центральныхъ органовъ, дѣйствовали нормы обычнаго права, статуты автономныхъ общинъ, предписанія территоріальныхъ владѣльцевъ, видѣвшихъ въ своей распорядительной власти *свое* право, независимое отъ государства [2].

[1]) Brunner. Quellen und Geschichte des deutschen Rechts, Berlin 1904 стр. 177. 186, 187. Ср. также Iellinek. Allgemeine Staatslehre, 2-te Auflage 1905. стр. 597.

[2]) Eichhorn B. II § 349. B. III § 426. Stobbe, Geschichte der deutschen Rechtsquellen B. II стр. 211. Nach der deutschen Rechtsauffassung des Mittelalters folgte aus dem Freiheitsbegriffe unmittelbar für die Freigeborenen aller Klassen die Befugnis, mit anderen freien Leuten zur Errichtung eines selbstgewählten Zweckes in Verbindung zu treten (Einungsrecht) und sich in allen Dingen nach Rechtsnormen zu richten, welche in der geschaffenen Gemeinschaft durch eigene Willkühr oder doch unter eigener Mitwirkung entstanden waren, sofern man nur nicht durch Gebote des göttlichen Rechtes gebunden oder durch die Verpflichtung zur besonderen Treue gegen irgendeine Person eingeschränkt Eine obrigkeitliche Bestätigung der so selbst geschaffenen Rechtsnormen galt wohl für nützlich, aber nicht an sich für nothwendig; die Befugniss aber sich das Recht selbst zu setzen hiess das jus statuendi, heatzutage gewöhnlich mit dem Namen des Autonomenrechts bezeichnet. Die Reichsgerichte aber waren verpflichtet alles innerhalb des Reichsgebietes gültig enstandene objective Recht ohne Rücksicht auf die Quelle anzuwenden. *Hubrich* Die Grundlagen des monarchischen Staatsrechts Preussens, insbefondere mit Rücksicht auf den Begriff der gesetzgebenden Gewalt. Verwaltungsarchiv, B. XVI Heft 1—5. 1908 г. стр. 399.

Лишь къ началу новаго времени, по мѣрѣ того, какъ росла и крѣпла центральная власть, законодательная дѣятельность становится важнѣйшей функціей этой власти, постепенно всасывающей, поглощающей правотворчество другихъ союзовъ. Подъ вліяніемъ потребности въ установленіи однообразно дѣйствующей на всемъ пространствѣ территоріи системы правовыхъ нормъ, верховные органы государства сосредочиваютъ въ своихъ рукахъ всю законодательную дѣятельность и если признаютъ автономію союзовъ, то лишь съ тѣмъ, чтобы издаваемыя ими правовыя нормы согласовались съ государственными законами и получали обязательную силу лишь подъ условіемъ утвержденія ихъ центральными органами.

Процессъ сосредоточенія законодательныхъ и судебныхъ функцій въ рукахъ высшихъ государственныхъ инстанцій, получаетъ особенную напряженность и интензивность въ эпоху абсолютнаго государства, и подъ вліяніемъ результатовъ этой эволюціи слагается представленіе, по которому государство является единственнымъ очагомъ правотворчества и монополистомъ принудительной власти. Въ глазахъ публицистовъ абсолютной монархіи государство выростаетъ на степень громаднаго звѣря, того Левіафана, который поглощаетъ все самородное, не имъ созданное право и въ себя впитываетъ всю общественную власть; государственная власть становится въ глазахъ теоретиковъ права исключительнымъ источникомъ, единственнымъ творцомъ юридическихъ нормъ и этимъ самымъ становится внѣ права и надъ правомъ.

Эта доктрина, которая отразилась и на изложенныхъ выше воззрѣніяхъ нѣмецкихъ писателей, представляетъ собою не что иное, какъ выраженіе одностороннихъ тенденцій пережитой эпохи. Выставляемыя ею положенія являются лишь историческими пережитками и никоимъ образомъ не могутъ заявлять притязаніе на абсолютные принципы, опредѣляющіе отношеніе государственной власти къ праву. Это отношеніе, разсмотрѣнное въ исторической перспективѣ, не оставляетъ сомнѣнія

въ томъ, что государство является однимъ изъ послѣднихъ результатовъ многовѣковой общественной эволюціи и что оно при своемъ возникновеніи уже застало готовыя правовыя идеи, которыя и опредѣлили его строй и повліяли на формы и пути его дальнѣйшаго роста.

III.

Государственная власть, какъ организованная, правомъ связанная сила.

Если доктрина нѣмецкихъ ученыхъ о первенствѣ государства не выдерживаетъ критики съ точки зрѣнія исторической, то ее нельзя признать правильной и съ точки зрѣнія логической.

Эта доктрина прежде всего стоитъ въ рѣзкомъ противорѣчіи съ установившимся съ современной наукѣ воззрѣніемъ на природу государственныхъ органовъ. Воззрѣніе это получило особенное рельефное выраженіе въ трудахъ Еллинека, которыми мы и воспользуемся для обнаруженія указаннаго противорѣчія.

Волеизъявленія и дѣйствія государства, говоритъ Еллинекъ, вызываются не естественными, стихійно дѣйствующими, безсознательными силами, а сознательными индивидуальными дѣйствіями людей [1]). Для того, чтобы возникло государство, необходимо прежде всего, чтобы существовалъ порядокъ, организація, которая опредѣлила бы, чьи людскія хотѣнія и дѣйствія признаются хотѣніями и дѣйствіями государства, необходимо, чтобы существовали органы, черезъ которые государство могло бы проявлять свою волю и свою дѣятельность. «Государство», говоритъ Еллинекъ, «не существуетъ, пока не существуютъ органы, и продолжаетъ существовать лишь до тѣхъ поръ, пока существуютъ эти органы [2]).

[1]) Nicht durch natürlich wirkende, bewusstlose Kräfte, sondern durch bewusste individuelle menschliche Aktionen wird der staatliche Wille und das staatliche Handeln erzeugt. *Iellineck*, System der subjecktiven öffentlichen Rechte Freiburg, 1892, стр. 227.

[1]) Alles Wollen und Handeln vollzieht sich in der menschlichen Persönlichkeit, daher auch das Wollen und Handeln des Staates. Die ihren Willen des

«Изъ самаго существа государства, какъ единства организованнаго союза, вытекаетъ съ неотразимой необходимостью существованіе государственныхъ органовъ. Государство безъ органовъ неосуществимое представленіе: оно равняется анархіи и есть поэтому contradictio in adjecto» [1]).

Эти тезисы Еллинека, которые нельзя не признать правильными, служатъ наилучшимъ опроверженіемъ доктрины о государственной власти, какъ объ естественной власти, какъ объ естественной первичной силѣ, создающей право и ему предшествующей.

Въ самомъ дѣлѣ, если государство живетъ, дѣйствуетъ, а слѣдовательно, и властвуетъ только черезъ свои органы, если оно повелѣваетъ и принуждаетъ только черезъ нихъ, то и не существуетъ государственной власти, пока не существуетъ организаціи, т. е. правового порядка, опредѣляющаго устройство государственныхъ органовъ, порядокъ ихъ призванія, предѣлы и формы ихъ дѣятельности.

Если, далѣе государственная власть проявляется лишь въ правомочіяхъ людей, призванныхъ правовымъ порядкомъ быть органами государства и если эти правомочія находятъ въ этомъ правовомъ порядкѣ свои предѣлы и свое основаніе, то нельзя эту государственную власть мыслить иначе, какъ властью правомъ обусловленной и правомъ ограниченной. Нельзя приписывать цѣлому свойства, которыхъ не имѣетъ ни одна изъ его частей, сложному единству присваивать качества, которыми не обладаютъ ни одинъ изъ его элементовъ, нельзя,

---

Staatspersonlichkeit zur Erreichung ihrer Zwecke leihende menschliche Persönlichkeit wird zu einem Organ des Staates. Das Dasein solcher Organe ist essentiel für den Staat. Er ist nicht eher da, als solche Willensorgane ihm gegeben sind und ist nur dadurch da, dass sie fortexisteren. Ein Staat ohne Willensorgane ist eine unvollziehbare Vorstellung. *Iellineck,* Gesetz und Verordnung Freiburg. 1887 стр. 205.

[1]) Allgemeine Staatslehre, стр 530. Ср. также Iellineck Staatenverbindungen стр. 266, System der subiectiven öffentlichen Rechte, стр. 227, Allgemeine Staatslehre, стр. 138, 375. Der Staat kann nur durch Menschen handeln. Gewisse Menschen haben die Fähigheit durch ihren Willen Staatswillen zu erzeugen. *Diese Fähigkeit ist ihnen durch Rechtssatz verliehen*, eine Rechtsnorm erklärt ihren in amtlicher Eigenschaft geäusserten Willen zum Staatswillen. *Heilborn* Volkerrecht въ Encyklopädie Holtzendorf-Kohler B. II стр. 1000.

съ одной стороны, опредѣлять государственную власть внѣправовой естественной силой, а съ другой—утверждать, что эта власть *безъ остатка* исчерпывается во власти государственныхъ органовъ, изъ которыхъ каждый имѣетъ лишь правомъ связанную и правомъ обоснованную власть.

Исходя изъ положенія, что дѣятельность государства, какъ организованнаго союза, немыслима внѣ его органовъ мы должны признать, что государственная власть не есть первичная естественная сила, а сила производная, проявляющаяся въ правомочіяхъ государственныхъ учрежденій, компетенція и формы дѣятельности которыхъ опредѣлены юридическими нормами, образующими государственное устройство [1].

Это положеніе требуетъ объясненія, и мы попытаемся въ послѣдующемъ изложеніи точнѣе опредѣлить, что мы понимаемъ подъ государственной властью.

Подъ властью вообще въ смыслѣ сознательнаго воздѣйствія однихъ людей на другихъ мы разумѣемъ способность повелѣвать и своими повелѣніями связывать волю тѣхъ, къ которымъ эти повелѣнія обращены.

Власть бываетъ или властью естественной, основанной на природныхъ данныхъ, т. е. обусловленной физическими или психическими свойствами повелѣвающаго, какова власть сильнаго надъ слабымъ, или властью организованной, вытекающей изъ свойствъ, данныхъ повелѣвающему той или другой организаціей. Власть государства, проявляющаяся во власти государственныхъ органовъ, есть власть второго рода. Люди или группы людей, образующіе государственные органы, повелѣваютъ не въ силу присущаго имъ естественнаго превосходства, а въ силу того права повелѣвать, которое за ними закрѣпилъ правовой порядокъ. Ихъ способность своими повелѣніями вызвать повиновеніе не дана имъ природой, а опредѣлена юридическими нормами; это не естественная сила, своимъ превосходствомъ вынуждающая подчиненіе, а сила производная, своимъ правомъ повелѣвать вызывающая обязанность повиноваться.

[1]) Ср. Affolter, Grundzüge des allgemeinen Staatsrechts, Stuttgart 1892, стр. 9 и 10.

Государственная власть есть, такимъ образомъ, юридическая величина и, какъ таковая, внѣшняго бытія не имѣетъ. Она не субстанція, а функція. Она только психическая сила, хотя и вызываетъ измѣненія въ мірѣ физическихъ явленій. Она не матеріальная величина, возвышающаяся надъ людьми и надъ ними тяготѣющая. Она живетъ только въ людяхъ и никакого независимаго отъ ихъ психики бытія не имѣетъ.

Отсюда вытекаетъ, что государственная власть и не можетъ обладать тѣми свойствами первичнаго единства и естественной неограниченности, которыя приписываются ей господствующей доктриной.

Государственная власть, будучи правомъ государственныхъ органовъ повелѣвать, не представляетъ собою прежде всего первичнаго единства, т. е. ни того внѣшняго единства, которое имѣютъ предметы физическаго міра, ни того внутренняго единства, которыми обладаютъ естественныя психическія силы. Единство государственной власти можетъ быть лишь единствомъ юридическимъ въ смыслѣ результата искуственной организаціи, планомѣрно распредѣляющей компетенціи государственныхъ органовъ и связующей ихъ дѣятельность юридическими нормами, обезпечивающими согласованность исходящихъ отъ нихъ актовъ. Сочетаніе властей въ согласованное единство, не существовавшее при средневѣковомъ политическомъ укладѣ, относится къ сравнительно поздней эпохѣ въ развитіи государства. Оно, какъ и сосредоточеніе законодательныхъ функцій въ центральныхъ органахъ, представляетъ собою категорію историческую, а не абсолютную. Единство государственной власти не естественное свойство государственной власти, а требованіе, которое въ интересахъ правопорядка ставится организаціи государства, и которое въ различныхъ государствахъ и въ различныя времена осуществляется различными способами и въ различной степени.

Государственная власть и не является властью неограниченной.

Существо права заключается въ его свойствѣ ограничивать и связывать, и всякое субъективное право есть

не что иное, какъ правомъ связанная власть. Утверждая, что государственная власть есть обусловленное государственной организаціей право государственныхъ органовъ повелѣвать, мы этимъ самымъ утверждаемъ, что власть государства по самому своему существу есть власть ограниченная, власть, связанная тѣми юридическими нормами, которыя образуютъ государственное устройство.

Но что представляетъ собою это государственное устройство, какъ оно слагается, кто или что является его источникомъ и творцомъ?

Совершенно неправильно понимать подъ конституціей государства только тѣ юридическія нормы, которыя внесены въ конституціонные акты или такъ называемые учредительные или основные законы. Понятіе конституціонныхъ законовъ является условнымъ понятіемъ, въ которое въ разное время и въ разныхъ странахъ вкладывается различное содержаніе въ зависимости отъ тѣхъ болѣе или менѣе случайныхъ и преходящихъ условій, при которыхъ издаются эти законы.

Неправильно также относить къ государственному устройству только тѣ нормы, которыя опредѣляютъ организацію, кругъ и формы дѣятельности верховныхъ центральныхъ органовъ, законодательныхъ и правительственныхъ. Организація судебныхъ учрежденій и мѣстныхъ органовъ, какъ правительственныхъ, такъ и общественныхъ, опредѣляютъ политическій укладъ государства не въ меньшей степени, чѣмъ законы, установляющіе порядокъ призванія формы, и предѣлъ

---

1) Еллинекъ съ одной стороны опредѣляетъ государство союзнымъ единствомъ осѣдлыхъ людей, вооруженнымъ *первичною* властью господствовать (Allgemeines Staatsrecht, стр. 173), съ другой стороны говоритъ, что государственная власть „est nicht Gewalt schlechthin, sondern *innerhalb rechtlicher Schranken* geübte Gewalt und damit *rechtliche Gewalt*. (Тамъ же стр. 375). Не менѣе опредѣленно высказывается онъ въ другомъ мѣстѣ: Der das Gemeinwesen leitende und seine Zwecke versorgende Wille..· trägt in entwickelten Staatswesen... unter normalen Verhältnissen stets das Merkmal einer rechtlichen Gewalt an sich. Da er auf die Dauer nicht nur durch Einzelbefehle, sondern nur nach festen Regeln zu wirken vermag,.. da er fester Institutionen bedarf. um sich mit Sicheheit durchzusetzen, so liegen seiner Thätigkeit dauernde, feste, von den einzelnen Personen unabhängige Willenverhältnisse zu Grunde, solche durch feste Regeln geordnete Willensverhältnisse sind aber Rechtsverhältnisse. So ist denn in Begriffe der Statsgewalt schon der der rechtlichen Ordnung enthalten. (Тамъ же стр. 419).

дѣятельности монарха и парламента. То положеніе, которое занимаетъ федеральный судъ въ Сѣверо-Американскихъ Штатахъ, та организація и тотъ кругъ дѣятельности, которыми надѣлены органы мѣстнаго самоуправленія въ Англіи и Германіи, не менѣе характерны для ихъ государственнаго устройства, чѣмъ законы, регулирующіе формы и порядокъ дѣятельности ихъ высшихъ центральныхъ учрежденій, и врядъ ли можно составить себѣ представленіе объ политическомъ строѣ этихъ двухъ имперій, не ознакомившись съ организаціей ихъ автономныхъ областей. Подъ государственнымъ устройствомъ нужно понимать всю совокупность правовыхъ нормъ, опредѣляющихъ бытіе, порядокъ призванія, организацію, компетенцію и формы дѣятельности органовъ государства, какъ центральныхъ, такъ и мѣстныхъ, какъ законодательныхъ, такъ и судебныхъ и административныхъ, какъ правительственныхъ, такъ и общественныхъ, и притомъ, совершенно независимо отъ того, въ какую бы форму эти нормы облечены ни были, въ форму ли обычая, или въ форму писаннаго предписанія, въ форму ли основного закона, или въ форму закона обыкновеннаго.

Это государственное устройство является лишь однимъ изъ элементовъ того правопорядка, который связываетъ людей, живущихъ въ государствѣ въ организованное единство. Оно, какъ этотъ правопорядокъ, питается правовыми идеями, стоящими въ тѣсной связи съ этическими и религіозными представленіями народа: оно, другими словами, обусловливается тѣмъ фондомъ идей, понятій и представленій, которыя коренятся въ сознаніи народа, переходятъ изъ поколѣнія въ поколѣніе, вновь переживаются, усложняются и видоизмѣняются каждымъ новымъ поколѣніемъ подъ вліяніемъ тѣхъ экономическихъ и соціальныхъ условій, среди которыхъ оно живетъ. Только наивное мышленіе можетъ видѣть въ государственномъ устройствѣ совокупность постановленій, въ одинъ прекрасный день декретированныхъ верховнымъ центральнымъ органомъ. Только игнорируя историческую перспективу, раскрывающую передъ нами

сложный процессъ образованія юридическихъ институтовъ, и отвлекаясь отъ тѣхъ многообразныхъ факторовъ, которые вызываютъ наши правовыя понятія, можно государственный строй приписывать волѣ законодателя и признавать въ немъ предписаніе «учредительной власти». Никогда сознаніе народа, на какой бы низкой степени развитія оно ни стояло, не представляетъ собою бѣлаго листа бумаги, который законодатель могъ бы своею властною рукою исписать любымъ содержаніемъ. Въ каждомъ государствѣ въ любую эпоху его существованія законодатель застаетъ готовый фондъ правовыхъ представленій, опредѣляющихъ укладъ его политическаго быта. И какъ бы высокъ престижъ законодателя ни былъ, и какими бы широкими полномочіями онъ въ своемъ законодательномъ строительствѣ вооруженъ ни былъ, онъ, тѣмъ не менѣе, всегда останется связаннымъ этими представленіями и будетъ мочь созидать лишь изъ того матеріала, который представляютъ собою идеи и понятія, образующія правосозерцаніе народа. «Въ правѣ культурныхъ народовъ», говоритъ Еллинекъ, «мы распознаемъ остовъ, который недосягаемъ произволу законодателя. Это—осадокъ всего историческаго развитія народа, неизмѣнно проявляющійся въ его юридическихъ институтахъ, какъ необходимое условіе его историческаго существованія» [1]). Ту же мысль высказываетъ Ремъ. «Каждая юридическая норма», разсуждаетъ онъ, «есть выраженіе той или другой правовой идеи. Она не вооружена физической силой, но представляетъ собою силу психическую. И тѣ идеи, которыя лежатъ въ основаніи дѣйствующаго въ государствѣ правового порядка, т. е. его законодательства, возводятъ этотъ порядокъ на степень самостоятельнаго и независимаго отъ законодателя объективнаго порядка» [1]). Законодатель, издавая ту или другую хартію, опредѣляющую формы и порядокъ дѣйствія государственныхъ учрежденій, не проявляетъ своей личной воли, а лишь констатируетъ

[1]) Allgemeine Staatslehre, стр. 363.
[1]) Rehm, Allgemeine Staatslehre въ Handbuch des öffentlichen Rechts, Marquardsen, 1899, стр. 159, 160.

итоги психическаго процесса, совершающагося въ нѣдрахъ народной жизни, и своими предписаніями лишь формулируетъ правовыя идеи и представленія, созрѣвшія въ народномъ сознаніи. «Учредительные органы», говоритъ Зейдлеръ, «устанавливающіе государственное устройство, не создаютъ своей волею ни государства, ни его конституціи, а лишь возвѣщаютъ завершеніе того процесса развитія, результатомъ котораго явились государство и его устройство [1])».

IV.

Анализъ воззрѣнія нѣмецкихъ ученыхъ на власть монарха, какъ на власть непроизводную и законом неопредѣлимую..

Если государственная власть, какъ мы показали, не первичная, сверхправовая сила,—а сила производная, организованная, проявляющаяся безъ остатка въ правѣ государственныхъ органовъ повелѣвать и принуждать отъ имени государства и въ интересахъ государства, то и власть монарха не можетъ быть ничѣмъ инымъ, какъ властью государственнаго органа, основаніе и предѣлы правомочій котораго опредѣляются государственной организаціей, другими словами, ничѣмъ инымъ, какъ властью, основанной на правѣ и связанной правомъ.

[1]) Die die Verfassung setzenden constitutiven Organe schaffen daher wederr den Staat, noch die Verfassung desselben durch ihren Willen, sondern verkun den die Vollendung des erwähnten Entwickelungsprocesses, infolge dessen der Staat und seine Verfassung geworden sind. Wie in dem ersten der zehn Gebote Gott sich selbst offenbart, so offenbart mittels der Proklamierung seiner Verfassung der gewordene Staat sein Dasein. Seidler, op. cit. стр. 71, 72. Die *Staatliche Gesetzgebung bringt nur zum positiven Ausdruck, was als Recht schon in den Dingen vorhanden ist* und sie bekleidet nicht die Dinge resp. Personen mit einem von ihr aus dem Nichts geshaffenen Recht. *Post*, op. cit. 225, 226. Und wenn nun heute der Staat das Recht setzt, so verwirklicht er damit den in der Rechtsidee liegenden Drang nach Positivirung: er *deklarirt latentes Recht undschafft es nicht aus dem Nichts* und wenn nun heute Staatsgesetz den Rechtskreis derFamilie, der Gemeinde etc. so erscheinen dadurch diese Gemeinwesen, die begrifflich älter sind als der Staat, nicht umgekehrts. nun als Produkte desselben; er übertragt ihnen nicht sein Recht. Vielmehr ist das Staatsgesetz nur die moderne Form, um das immanente Recht jener Personen zum positiven Ausdruck zu · bringen. Nicht weil der Staat ihnen Recht verleiht, existiren sie als Personen, sondern weil sie ihrem Wesen nach Personen d. h. Rechtsträger sind, deklarirt das Staatsgewalt positiv ihre Recht. (Стр. 206).

Эти положенія и опредѣляютъ наше отношеніе къ доктринѣ монархическаго принципа. Доктрина эта въ ея чистомъ видѣ и въ той рѣзкой формулировкѣ, которую даютъ ей Зейдель, Борнгакъ, Ренне-Цорнъ, и не находитъ себѣ болѣе сторонниковъ среди наиболѣе видныхъ и авторитетныхъ представителей современной науки государственнаго права въ Германіи [1]). Она тѣмъ не менѣе далеко не замерла и продолжаетъ жить, хотя и въ болѣе, такъ сказать, модернизированномъ видѣ, въ трудахъ тѣхъ нѣмецкихъ публицистовъ, которые пытаются съ точки зрѣнія принциповъ, установленныхъ современной наукой государственнаго права, дать теоретическое обоснованіе постановленіямъ нѣмецкихъ конституцій, говорящихъ о сосредоточеніи всѣхъ правъ верховной власти въ лицѣ монарха.

Герберъ былъ первый, который ученіе современныхъ нѣмецкихъ ученыхъ о монархѣ, какъ органѣ государственной власти, сочеталъ съ воззрѣніемъ на главу государства, какъ на носителя всей полноты власти. «Въ понятіи государства, какъ организма», говоритъ онъ, «заложена мысль, что ему должны быть уже отъ природы даны органы, въ дѣйствіяхъ которыхъ проявляется его воля, какъ личности [2]). Высшимъ изъ этихъ органовъ является монархъ. Его воля должна дѣйствовать, какъ общая воля, какъ воля государства. Въ монархѣ воплощается абстрактная личность государственной власти, и притомъ согласно нѣмецкому конституціонному

---

[1]) См. въ особенности Еллинекъ въ его послѣдней брошюрѣ, переведенной на русскій языкъ: «Борьба стараго права съ новымъ» съ вступительной статьей профессора А. С. Алексѣева. К-во Заратустра. Москва, 1908, стр. 9, 110.

[1]) Wir haben eshier, совершенно справедливо замѣчаетъ Лукасъ, mit einem gerade in der staatsrechtlichen Litteratur ziemlich häufigen Fehler zu thun; man nimm kritiklos die Sätze der Verfassungen als Rechtssätze hin, ohne früher zu untersuchen, ob nich einzelne derselben einen bloss lehrhaften Charakter an sich tragen. Jedes Gesetz, und nicht in letzter Linie die Verfassungsgesetze, enthalten nämlich Sätze, die lediglich theoretischer Natur sind, und ob ihren doktrinären Inhaltes der wissenschaftlichen Beurtheilung unterliegen, also wahr, aber gut falsch sein konnen (Lukas, Die rechtliche Stellung des Parlaments, Graz. 1901. Стр. 73).

[2]) Schon in der vorstellung des Staates als eines Organismus liegt der Gedanke, dass ihm gewisse Organe angeschaffen sein mussen, in deren Handeln sich der Wille seiner Persönlichkeit verwiklicht. *Gerber*, Grundzüge eines Systems des deutschen Staatsrechts, 2-e Auflage 1869. Стр. 72, 73.

праву, воплощается во всемъ ея недѣлимомъ объемѣ. Все то, поэтому, на что потенціально государственная власть способна въ юридическомъ смыслѣ, все это и входитъ въ сферу правовой воли монарха и дѣйствительно проявляется въ этой волѣ» [1]).

Это объясненіе власти главы государства въ конституціонной монархіи сдѣлалось съ тѣхъ поръ господствующимъ въ нѣмецкой литературѣ. Оно получило особенное развитіе въ трудахъ Георга Мейера и его ученика и послѣдователя Аншютца; эти писатели вводятъ для обозначенія того особаго положенія, которое занимаетъ монархъ среди другихъ органовъ, и особенный терминъ «носителя государственной власти». Носитель государственной власти, какимъ является монархъ, разсуждаютъ они, представляетъ собою несомнѣнно государственный органъ, но органъ въ особенномъ высшемъ значеніи этого слова [2]), а именно, онъ отличается отъ другихъ органовъ двумя признаками: во-первыхъ, его власть—власть самородная, неделегированная, на конституціи непосредственно основанная [3]), во-вторыхъ, его власть всеобъемлющая и точными юридическими нормами неопредѣленная; она не слагается изъ того или другого правомочія, а охватываетъ верховную власть въ ея цѣломъ [4]).

[1]) Der Monarch ist das oberste Willensorgan des Staates. Sein Wille soll als allgemeiner Wille, als Wille des Staates gelten. In dem Monarchen wird die abstracte Persönlichkeit der Staatsgewalt verkörpert. Und zwar soll sich nachdem früheren deutschen Bundesrechte wie nach dem Rechte der einzelnen Verfassungen die Vertretung des Staatswillens in dem Willen des Monarchen auf den gan en und ungetheilten Umfang der Staatsgewalt erstrecken. Was also der Potenz nach die Staatsgewalt selbst rechtlich vermag, das ist auch der Inhalt des Willenrechts des Monarchen und gelangt in seinem Willen zur wirklichen Erscheinung. Aber dieses Willensrecht des Monarchen ist nicht ein Recht der individuellen menschlichen Persönlichkeit... Der monarchische Wille ist ein rechtlicher nur insoweit, als er sich inn erhalb der Schranken äussert, mit welchen das Verfassungsrecht die Lebenskraft seines obersten Organs umschreibt. (Тамъ же стр. 73, 74, 75).

[2]) *Subjekt* seiner Gewalt ist der Staat selbst, *Träger* der Staatsgewalt ist oberste Organ des Staates... Gewiss ist der «Träger» Staatsorgan, er ist dies aber in einem besonderen, einem eminenten Sinne. Georg Meyer, Lehrbuch des deutschen Staatsrechts, 6-e Auflage 1905 стр. 17 прим. 6) Nichts anderes nun als ein Staatsorgan, aber in einem eminenten ist auch der Träger der Staatsgewalt (Anschütz въ Encyklopädie Holtzendorff Kohler 2 B. стр. 472).

[3]) Meyer (Тамъ же стр. 17).

[4]) Erwird unmittelbar durch die Verfassung des Staates zu seiner Stellung berufen und leitet seine Rechte von keinem anderen Organe.

Разсмотримъ каждый изъ этихъ признаковъ въ отдѣльности.

Первый изъ нихъ, сказали мы, заключается въ томъ, что монархъ есть органъ самородный, непосредственный. Чтобъ уразумѣть смыслъ этого опредѣленія, нужно выяснить себѣ различіе, которое нѣмецкими писателями устанавливается между органами непосредственными и органами посредственными. Это различіе всего ярче освѣщается Еллинекомъ, къ которому мы и обратимся за разъясненіями.

«Въ каждомъ государствѣ», говоритъ Еллинекъ, «должны существовать органы, бытіе которыхъ покоится не на волевомъ актѣ государства, не на юридической делегаціи, а непосредственно на самомъ государственномъ порядкѣ. Они никому не обязаны тѣми свойствами, которыми они обладаютъ въ качествѣ органовъ, кромѣ какъ самому государству. Посредственными же органами являются тѣ, легитимація для веденія государственныхъ дѣлъ которыми основывается на особой делегаціи другого органа. Существованіе такихъ органовъ, напр., министровъ, судей—опредѣлено конституціей. Но они отправляютъ свою должность не непосредственно въ силу конституціи, а въ силу даннаго имъ государственнаго порученія. Они—должностныя лица, положеніе которыхъ, какъ органовъ государства, основывается не на конституціи, а вытекаетъ изъ даннаго имъ началь-

Er (т. е. монархъ) vereinigt in seiner Person die Fülle staatlicher Hoheit und Macht (Мейеръ. Тамъ же стр. 241).

Die physischen Personen, welche die ganze oder wenigstens den grössten Teil der dem Staat zukommenden Gevalt ausserlich bildlich, korperlich darstellen, sind also die Träger, die Inhaber der Staatsgewalt, diejenigen, bei welchen die Staatsgewalt ruht in welchen die Staatsgewalt setzt (Rehm Allgemeine Staatslehre въ Handbuch'ѣ des öffentlichen Rechts Marquardsen'a 1899 стр. 176. Сравни также Triepel, Das Interregnum, 64, 75, 86).

Träger der Staatsgewalt d. h. diejenige Person oder Mehrheit von Personen, welche den Staat voll represäntirt, demnach befugt und berufen ist die Staatsgewalt als Ganzes und in allen in ihr liegenden einzelnen Besthätigungsformen selbst aufzuüben und in Zweifelsfalle die Vermuthung der Alleinberechtgung zur Ausübung der Staatsgewalt auf ihrer Seite hat. Anschütz. Тамъ же стр. 472.

Der Monarch theilt der Ausübung der Staatsgewalt mit Niemandem und ist zu dieser Ausübung allein berufen soweit die Verfassung nicht ein anderes bestimmt, d. h. die Ausübung der Staatshocheitsrechten anderen Organen (Landtag, Gerichte, Minister, Staatsrat) überträgt oder mitüberträgt (Anschütz. Тамъ же стр. 566).

ствующимъ лицомъ (Dienstherren) порученія. Это положеніе обусловливается всегда индивидуальнымъ извѣстному лицу или коллегіи адресованнымъ порученіемъ[1]).

Это раздѣленіе всѣхъ государственныхъ органовъ на непосредственные, основывающіе свою власть на конституціи, и на посредственные, выводящіе свою компетенцію изъ компетенціи другихъ органовъ, нельзя признать правильнымъ. Нельзя классифицировать государственные органы по различію источника ихъ власти; этотъ источникъ для всѣхъ одинъ и тотъ же: это тотъ правовой порядокъ, который опредѣляетъ ихъ компетенцію и порядокъ ихъ призванія. Въ самомъ дѣлѣ, каждый государственный органъ, будь то парламентъ, или городская дума, монархъ, или судья, представляютъ собою правовую организацію, слагающуюся изъ юридическихъ нормъ, опредѣляющихъ составъ, компетенцію и порядокъ дѣятельности государственнаго органа. Эта правовая организація есть тотъ устойчивый и постоянный элементъ, который связываетъ на протяженіи годовъ, а иногда и поколѣній, государственный органъ въ юридическое единство, остающееся неизмѣннымъ, не смотря на смѣну образующихъ его людей и не смотря на разнообразіе и разнородность исходящихъ отъ него актовъ. Юридическое бытіе государственнаго органа совершенно независимо отъ людей, его образующихъ: оно обусловливается исключительно тѣми правовыми нормами, которыя опредѣляютъ его структуру. Пока остаются въ силѣ эти нормы, до тѣхъ поръ и продолжаетъ существовать государственный органъ, какъ бы ни мѣнялся его личный составъ. Тожественность же лица или лицъ отнюдь не обусловливаетъ собою тожественности учрежденія. Президентъ второй французской республики и Императоръ второй французской имперіи были одно и то же лицо; но это были два различныхъ государственныхъ органа, построенныхъ на различныхъ правовыхъ нормахъ. Императоръ Германскій и король Прусскій одно и тоже физическое лицо, но два различ-

---

[1]) Gesetz und Verordnung, стр. 205, 206, 207; Allgemeine Staatslehre, стр. 530, 543; System der subjectiven öffentlichen Rechte, стр 147.

ныхъ государственныхъ органа, изъ которыхъ каждый имѣетъ свою особую компетенцію и свою особую организацію и которые функціонируютъ совершенно независимо другъ отъ друга.

Нельзя, поэтому, различать органы по источнику ихъ правомочій. Всѣ государственные органы представляютъ собою правовыя учрежденія, слагающіяся изъ юридическихъ нормъ, образующихъ государственное устройство; всѣ они черпаютъ свою власть въ одномъ общемъ источникѣ, въ томъ правовомъ порядкѣ, который распредѣляетъ компетенцію между различными государственными органами и опредѣляетъ ихъ организацію и степень ихъ власти. Ни одинъ изъ государственныхъ органовъ не имѣетъ первичнаго права повелѣвать, ни одинъ изъ нихъ, съ другой стороны, не обязанъ своимъ правомъ повелѣвать другому органу, ни одинъ изъ органовъ не властвуетъ въ силу другимъ органомъ ему делегированнаго права, а въ силу своего права, въ силу того права, которымъ его надѣлилъ правовой порядокъ.

Между такими государственными органами, какъ монархъ съ одной стороны, министры и судьи—съ другой, существуетъ несомнѣнно очень рѣзкое различіе. Но его нужно искать не въ источникѣ ихъ власти, который для всѣхъ, повторяемъ, одинъ и тотъ же, а въ ихъ компетенціи и въ порядкѣ ихъ замѣщенія. Если различіе въ компетенціи ясно само собою и врядъ ли требуетъ объясненія, то различіе, заключающееся въ порядкѣ замѣщенія, вызываетъ сомнѣнія и недоразумѣнія и является тѣмъ именно пунктомъ, который даетъ поводъ говорить о непроизводной власти монарха, съ одной стороны, и о делегированной власти остальныхъ органовъ—съ другой. Это различіе объясняется господствующей доктриной слѣдующимъ образомъ: монархъ не назначается и не избирается другимъ органомъ, а занимаетъ престолъ въ силу основныхъ законовъ страны: его власть, поэтому, первичная, непроизводная, министры же, судьи и другія должностныя лица назначаются монархомъ, ихъ власть вытекаетъ изъ власти назначающаго ихъ органа, монарха; ихъ власть—власть производная, делегированная.

Такое объясненіе различія въ порядкѣ замѣщенія престола, съ одной стороны, и въ порядкѣ замѣщенія должностей министра и судей, съ другой, нужно признать безусловно неправильнымъ.

Власть государственнаго органа обусловливается юридическими нормами, устанавливающими его компетенцію, а не юридическими актами, опредѣляющими его личный составъ. Власть государственныхъ органовъ опредѣляется общими юридическими нормами, а не индивидуальными юридическими актами, замѣщающими эти органы опредѣленными лицами. Акты назначенія или выбора лицъ въ тѣ или другія учрежденія суть акты, которые ни въ какомъ направленіи, ни въ какомъ смыслѣ не вооружаютъ эти учрежденія властью, а суть дѣйствія, которыя только приводятъ въ движеніе существующія юридическія нормы, опредѣляющія порядокъ замѣщенія этихъ учрежденій. Монархъ, назначающій министра или судью, не передаетъ министру или судьѣ часть своей власти, точно такъ же, какъ дума, избирая городского голову или мирового судью, не надѣляетъ ихъ частью своей власти. И монархъ и городская дума лишь замѣщаютъ вакантныя должности конкретными лицами согласно правиламъ, установленнымъ закономъ. И эти лица, вступая въ свои должности, пріобрѣтаютъ права повелѣвать, вытекающія не изъ акта ихъ назначенія, или выбора, а изъ юридическихъ нормъ, опредѣляющихъ компетенцію этихъ должностей. «Назначенный органъ», совершенно справедливо говоритъ Прейсъ, «не выводитъ своей компетенціи изъ компетенціи назначающаго его органа; всѣ компетенціи безъ исключенія коренятся въ правовомъ устройствѣ общественнаго союза (vielmehr wurzeln sämmtliche Kompetenzen ohne Unterschied in der rechtlichen Organisation des Gemeinwesens); какъ избиратель не переноситъ своихъ правъ на избираемаго, такъ точно и назначающій не переноситъ своихъ правъ на назначаемаго. Nemo plus juris transferre potest, quam ipse habet. Монархъ, который не имѣетъ ни права судить, ни права издавать полицейскія распоряженія, не можетъ назначеніемъ судьи или полицейскаго чина передать имъ власть, которой

онъ самъ не имѣетъ, точно такъ же, какъ избиратели, которые не имѣютъ права подавать свой голосъ за законъ, или за постановленіе общиннаго совѣта, избраніемъ членовъ парламента или членовъ общиннаго совѣта не переносятъ на нихъ этихъ правъ» [1]).

Различіе между порядкомъ призванія на престолъ монарха и порядкомъ замѣщенія другихъ государственныхъ органовъ—министровъ, судей, городскихъ головъ и т. д., заключается въ томъ, что замѣщеніе престола происходитъ въ силу законовъ о престолонаслѣдіи, которые прямо указываютъ то лицо, которое должно вступить на мѣсто умершаго монарха, между тѣмъ какъ при замѣщеніи другихъ государственныхъ органовъ законъ такого конкретнаго лица не указываетъ, а лишь опредѣляетъ разрядъ лицъ, изъ которыхъ избирающій или назначающій органъ долженъ сдѣлать выборъ, соблюдая при совершеніи этого акта извѣстныя, закономъ требуемыя, правила. Лицо, замѣщающее престолъ, указывается непосредственно закономъ, лицо, замѣщающее другія государственныя учрежденія, указывается закономъ при посредствѣ другого органа. Но это различіе въ порядкѣ замѣщенія различныхъ государственныхъ органовъ, не имѣетъ никакого отношенія къ компетенціи этихъ органовъ Всѣ они, каковъ бы ни былъ порядокъ ихъ замѣщенія, происходитъ ли онъ при посредствѣ другого органа, или безъ такого посредства, всѣ они безразлично черпаютъ свою власть не изъ власти другого органа, а изъ закона, который опредѣляетъ ихъ компетенцію, предѣлы и степень ихъ власти.

Первый разсмотрѣнный нами признакъ, возвышающій по господствующей нѣмецкой доктринѣ монарха надъ другими государственными органами, какъ носителя верховной власти, указывалъ на источникъ его власти, второй, подлежащій теперь нашему разсмотрѣнію, опредѣляетъ объемъ этой власти.

Монархъ, учатъ нѣмецкіе публицисты, какъ носитель власти, отличается отъ всѣхъ другихъ органовъ тѣмъ, что онъ обладаетъ не тѣмъ или другимъ правомъ,

---

1) *Preuss,* Das stadtische Amtsrecht in Preussen, Berlin. 1902, стр. 69.

государственнымъ устройствомъ за нимъ закрѣпленнымъ, а всей полнотой верховныхъ правъ. Это положеніе облекается различными писателями въ различныя выраженія. «Все то,—говоритъ Герберъ,—на что государственная власть потенціально имѣетъ право, все это и составляетъ содержаніе права воли монарха»[1]). По словамъ Георга Мейера, монархъ соединяетъ въ своемъ лицѣ всю полноту государственнаго верховенства и мощи[2]). Монархъ, по опредѣленію Рема, носитель власти, т. е. то лицо, которое матеріально въ себѣ воплощаетъ государственную власть (körperlich darstellt), въ которомъ эта власть покоится, сидитъ. (bei welchen die Staatsgewalt ruht, in welchen die Staatsgewalt sitzt)[3]). По воззрѣнію Мартица воля монарха—воля государства. Въ монархѣ государственная власть находитъ свой объединяющій центръ, и всѣ акты государственной власти, которые государственную волю выражаютъ въ ея единствѣ и полнотѣ, исходятъ изъ его рѣшеній[4]). Ту же мысль выражаетъ Еллинекъ, говоря, что государственныя функціи находятся въ устойчивой связи съ монархомъ; всѣ онѣ имѣютъ въ немъ свой центръ, отъ котораго онѣ всѣ исходятъ и въ которомъ онѣ всѣ объединяются[5]). Компетенція монарха принципіально всесторонняя[6]). Еще опредѣленнѣе и яснѣе высказывается Аншютцъ: «монархъ, по его ученію, одинъ представляетъ государство и, притомъ, представляетъ его полностью. Онъ осуществляетъ государственную власть въ ея цѣломъ за исключеніемъ лишь тѣхъ опредѣленныхъ правъ, которыя спеціально закрѣплены конституціей за другими органами. Всякое сомнѣніе въ компетенціи государственныхъ органовъ нужно истолковывать въ пользу монарха, какъ носителя верховной власти въ ея цѣломъ».

Послѣ всего того, что мы сказали выше о государственной власти, какъ объ организованной силѣ, про-

---

[1]) Gerber, Op. cit. стр. 73, 74, 75.
[2]) Georg Meyer. Op. cit. стр. 241.
[3]) Rehm. Op. cit. стр. 176.
[4]) Martitz, Die Monarchie als Staatsform, 1903 г. стр. 27.
[5]) Allgemeine Staatslehre, стр. 666.
[6]) System des subjectiven öffentlichen Rechte, стр. 151, прим. 1.

являющейся безъ остатка въ правѣ государственныхъ органовъ повелѣвать и принуждать отъ имени и въ интересахъ цѣлаго, мы при оцѣнкѣ воззрѣнія на объемъ власти монарха, выраженнаго въ только что приведенныхъ цитатахъ, можемъ быть очень краткими.

Это воззрѣніе сводится къ тому основному положенію, что компетенція монарха, въ отличіе отъ компетенціи другихъ государственныхъ органовъ, всеобъемлюща, охватывая все то, на что потенціально уполномочена государственная власть. Это утвержденіе имѣетъ своимъ необходимымъ предположеніемъ воззрѣніе на верховную власть, какъ на власть первичную. Исходя изъ этого воззрѣнія, нѣмецкіе писатели утверждаютъ, что эта сила не вся введена въ русло правовыхъ нормъ, что она, поэтому, существуетъ въ двоякомъ видѣ, частью въ свободномъ, правомъ не урегулированномъ, частью въ связанномъ, правомъ ограниченномъ. Такой взглядъ на двойственный характеръ власти проявляется между прочимъ въ слѣдующихъ характерныхъ словахъ Еллинека: «Отъ природы распространяя свою мощь на все, что доступно его силѣ, государству по праву подвластно лишь то, на что его уполномочиваетъ его правовой порядокъ» [1]). Рядомъ, такимъ образомъ, съ естественной властью государства, по природѣ всеобъемлющей, существуетъ власть, правомъ ограниченная, дѣйствующая лишь въ предѣлахъ, установленныхъ правовой организаціей. Первая принадлежитъ монарху, какъ носителю государственной власти вообще, вторая—остальнымъ государственнымъ органамъ. Если эти послѣдніе осуществляютъ власть правовую, то монархъ распоряжается властью, которая юридически неопредѣлима и которая находитъ свои границы лишь въ естественныхъ предѣлахъ фактической силы государства.

Эти разсужденія основаны на очевидномъ недоразумѣніи.

Воздѣйствіе государства, пока оно не организовано и не проявляется въ опредѣленныхъ формахъ, есть проявленіе фактической силы, а не проявленіе государствен-

---

¹) System, стр. 184.

ной власти. Фактическая же сила можетъ вынуждать и вызывать принужденіемъ подчиненіе, но не имѣетъ *права* повелѣвать и своими повелѣніями вызывать *обязанность повиноваться*. Такое фактическое воздѣйствіе, кромѣ того, можетъ исходить не только отъ монарха, но и отъ всякаго другого соціальнаго или политическаго фактора, на сторонѣ котораго то или другое физическое или психическое преимущество. Но эта фактическая мощь никоимъ образомъ не есть право и, говоря о компетенціи того или другого органа, мы не опредѣляемъ ни его соціальнаго вѣса, ни его фактической силы, а очерчиваемъ его права и устанавливаемъ тѣ юридическія границы, которыя поставлены государственнымъ устройствомъ его праву повелѣвать.

Особое положеніе монарха и его отличіе отъ другихъ органовъ съ юридической точки зрѣнія обусловливается такимъ образомъ не самородностью и не правовой неопредѣлимостью его власти, а тѣми особыми функціями, которыя образуютъ его компетенцію. Эта компетенція въ своихъ существенныхъ элементахъ вполнѣ аналогична компетенціи президента республики. Во всѣхъ современныхъ государствахъ, какова бы ни была ихъ форма правленія, мы можемъ констатировать существованіе во главѣ управленія единоличнаго органа съ однороднымъ кругомъ вѣдомства. Монархъ, не какъ историческое явленіе, конечно, и не какъ политическій факторъ, а какъ юридическое учрежденіе представляетъ собою лишь одну изъ разновидностей этого для всѣхъ современныхъ конституціонныхъ государствъ типическаго органа.

Обоснованіе и развитіе этого положенія и составитъ предметъ послѣдующаго изложенія.

Ученіе о главѣ государства, какъ о суверенномъ органѣ въ современной конституціонной монархіи.

I.

Монархъ, какъ органъ, обладающій учредительной властью.

Доктрина монархическаго принципа, которая пытается примирить суверенитетъ монарха съ конституціоннымъ строемъ и которая въ нѣмецкой литературѣ прошлаго столѣтія играла такую выдающуюся роль, въ наши дни все болѣе теряетъ подъ собою почву. Однако, основная ея тенденція, заключающаяся въ томъ, чтобы обезпечить за единоличнымъ органомъ главенствующее положеніе въ государствѣ, далеко еще не замерла; она выливается лишь въ другія теоретическія формулы, болѣе соотвѣтствующія дѣйствующему законодательству и современному состоянію государственной науки.

Между этими формулами первое мѣсто безспорно занимаетъ ученіе Еллинека о монархѣ, какъ о высшемъ органѣ въ государствѣ.

Изложеніе и анализъ этого ученія, которое можно считать господствующимъ въ современной литературѣ, и составитъ предметъ настоящаго очерка.

Доктрина о монархѣ, какъ о суверенномъ органѣ, имѣетъ своимъ предположеніемъ воззрѣніе, по которому во всякомъ государствѣ, безотносительно къ формѣ его правленія, существуетъ высшій органъ, первенствующее положеніе котораго выражается въ томъ, что его воля приводитъ въ движеніе весь государственный механизмъ и что ему во всѣхъ важнѣйшихъ вопросахъ

политической жизни принадлежитъ послѣднее рѣшающее слово [1]).

Въ каждомъ государствѣ, учитъ Еллинекъ, необходимъ органъ, которому бы принадлежала высшая рѣшающая власть. Эта же власть заключается въ правѣ окончательно рѣшать вопросы объ измѣненіяхъ въ правовомъ порядкѣ. Монархія остается монархіей, а республика—республикой лишь до тѣхъ поръ, пока въ первой—монархъ, а во второй—народъ сохраняютъ за собою это право. «Существеннѣйшій признакъ монархіи», говоритъ Еллинекъ, «заключается въ томъ, что никакое измѣненіе государственнаго порядка, установленнаго конституціей, не можетъ состояться безъ согласія монарха... Государство, въ которомъ измѣненія конституціи могутъ быть проведены помимо или противъ воли главы государства, перестаетъ быть монархіей, какой бы титулъ ни носилъ въ немъ глава государства, ибо въ такомъ государствѣ монархъ устраняется отъ верховной руководящей дѣятельности» [2]). Современная Франція, несмотря на то, что въ ней компетенція главы государства аналогична компетенціи монарха, все же не является монархіей, именно потому, что въ ней не глава государства, а палаты образуютъ собою высшій органъ, т. е. тотъ, отъ котораго всецѣло зависятъ измѣненія въ конституціи. «Въ современной Франціи», разсуждаетъ Еллинекъ, «палаты по отношенію къ президенту представляютъ собою высшій органъ, такъ какъ имъ однѣмъ предоставлено право вносить измѣненія въ правовой строй, и вся конституція, въ томъ числѣ и самое существованіе должности президента, зависитъ отъ ихъ неограниченной воли» [3]). «И въ силу этой своей неограниченной учредительной

---

[1]) Der Staat muss mindestens ein unmittelbar selbständiges Organ besitzen. Es kann ihm aber, auch eine Mehrheit derselben gegeben sein. Alsdann wird aber, soll die Staatsordnung nicht in Verwirrung Stürzen, einem von ihnen der höchste im eventuellen Streite der Organe definitiv entscheidende Wille zukommen. Dieses einzige oder höchste unmittelbare und selbständige Organ wird als das souveräne bezeichnet. *Jellineck,* Gesetz und Verordnung 1887, стр. 207. Das höchste Organ ist dasjenige, welches den Staat in Thätigkeit setzt und erhält und die oberste Entscheidungsgewalt besitzt. *Jellineck*, Allegemeine Staatslehre 2 Aufl 1905, стр. 540.

[2]) Jellineck. Тамъ же стр. 667.

[2]) Jellineck. Тамъ же стр. 542.

власти палаты во Франціи являются несомнѣнно высшимъ органомъ въ государствѣ» [1])... «Если поэтому», продолжаетъ Еллинекъ, «президентамъ современныхъ республикъ и предоставлены элементы монархической власти, то они тѣмъ не менѣе юридически далеки отъ того положенія, которое занимаетъ монархъ... Нерѣдко утверждали, что президентъ Соединенныхъ Штатовъ могущественнѣе англійскаго короля. Однако, какъ бы слабъ послѣдній въ политической дѣйствительности ни былъ, все же ему принадлежитъ высшее рѣшеніе при всякомъ измѣненіи правового порядка въ государствѣ; президентъ же этой высшей рѣшающей властью не обладаетъ» [2]).

Итакъ, въ каждомъ государствѣ существуетъ высшій, суверенный органъ: имъ является глава государства въ монархіи, народъ въ республикѣ. Существеннымъ признакомъ верховенства этого органа слѣдуетъ признать его право окончательно и самостоятельно рѣшать вопросы объ измѣненіи въ основныхъ законахъ.

Мы не пойдемъ пока дальше въ изложеніи интересующей насъ доктрины, а остановимся прежде всего на разборѣ этого ея основного тезиса.

Мы признаемъ его безусловно неправильнымъ: онъ стоитъ въ прямомъ противорѣчіи съ основными началами современнаго правового государства, характеризующагося именно тѣмъ, что оно не знаетъ суверенной власти, сосредоточенной въ одномъ лицѣ или въ одной группѣ лицъ, хотя бы это лицо и носило титулъ монарха, и хотя бы эта группа лицъ и именовалась парламентомъ или учредительнымъ собраніемъ. Въ правовомъ государствѣ не существуетъ ни суверенной власти, ни суевереннаго органа, а существуетъ лишь суверенный законъ. Этотъ же законъ не является предписаніемъ того или другого учрежденія—монарха или парламента,—а представляетъ собою результатъ сложнаго юридическаго процесса, въ которомъ принимаютъ участіе нѣсколько органовъ и притомъ въ степени и въ формахъ, установленныхъ конституціей. Постановленіе

[1]) Jellineck. Тамъ же стр. 717.
[2]) Jellineck. Тамъ же стр. 717 и 718.

ни одного изъ этихъ органовъ само по себѣ не создаетъ обязательныхъ правовыхъ нормъ, а производитъ юридическій эффектъ лишь подъ условіемъ его согласованности съ постановленіями другихъ органовъ. Ни одинъ изъ этихъ органовъ въ процессѣ правотворчества не занимаетъ преимущественнаго предъ другими положенія; всѣ они между собою координированы въ томъ смыслѣ, что участіе каждаго изъ нихъ одинаково необходимо для того, чтобы законъ получилъ юридическую силу.

Эти наши утвержденія найдутъ себѣ обоснованіе на послѣдующихъ страницахъ, на которыхъ мы изложимъ порядокъ установленія основныхъ законовъ въ тѣхъ именно государствахъ, на которыя ссылается Еллинекъ въ подтвержденіе своего ученія о существованіи въ каждомъ государствѣ суверeннаго органа.

Начнемъ съ Франціи.

Право вносить предложеніе объ измѣненіи конституціи принадлежитъ во французской республикѣ президенту и членамъ обѣихъ палатъ. Для того, чтобы предложеніе это получило формальную силу, необходимы согласныя постановленія сената и палаты депутатовъ, другими словами, необходимо, чтобы каждое изъ этихъ собраній приняло (абсолютнымъ большинствомъ голосовъ) внесенное однимъ изъ его членовъ или президентомъ республики предложеніе объ измѣненіи конституціи [1]). Когда эти согласныя постановленія состоялись, президентъ сената созываетъ національное собраніе, образованное изъ обѣихъ палатъ [2]). На основаніи особаго постановленія закона [3]) это собраніе засѣдаетъ въ Версалѣ въ отличіе отъ палатъ, функціонирующихъ въ Парижѣ. Одна изъ особенностей его организаціи,

[1]) Les Chambres auront le droit par délibérations séparées prises dans chacune à la majorité absolue des voix soit spontanément, soit sur la demande du Président de la République de déclarer qu'il y a lieu de reviser les lois constitutionelles. Après que chacune des deux Chambres aura pris cette résolution, elle se réuniront en Assemblée Nationale pour procéder à la revision. § 8 *Конст. закона 25 февр. 1875.*

[2]) *Arnoult:* De la révision des constitutions. Paris 1896, стр. 261.

[3]) Dans les cas ou conformément aux articles 7 et 8 de la loi du 25 Fevrier 1875 relative à l'organisation des pouvoirs publics il y aura lieu à la réunion de l'Assemblée Nationale, elle siégera à Versailles dans la salle actuelle de la Chambre des députés. Ст. 3 Зак. 22 іюля 1879 г.

также отличающая его отъ палатъ, заключается въ томъ, что оно не избираетъ своего бюро, а что таковымъ, въ силу закона, состоятъ президентъ, вице-президентъ и секретари сената [1]). Для дѣйствительности рѣшеній національнаго собранія, опять же въ отличіе отъ постановленій палатъ, требуется спеціальный кворумъ: они должны быть приняты абсолютнымъ большинствомъ всѣхъ членовъ собранія (а не только присутствующихъ) [2]). Когда рѣшеніе національнаго собранія по внесенному палатами предложенію получило свое совершеніе, порядокъ дня признается исчерпаннымъ: предсѣдатель закрываетъ собраніе и объявляетъ его распущеннымъ. Состоявшееся постановленіе препровождается затѣмъ предсѣдателю совѣта министровъ, который предлагаетъ его президенту республики для промульгаціи. Послѣдняя совершается въ формѣ и порядкомъ, установленными для обыкновенныхъ законовъ, т.-е. требуетъ подписи президента республики и одного изъ министровъ. Лишь съ момента промульгаціи проектъ измѣненія конституціи, предложенный согласными постановленіями сената и палаты депутатовъ и принятый національнымъ собраніемъ, получаетъ обязательную силу основнаго закона страны [3]).

Учредительныя функціи во французской республикѣ не сосредоточены, такимъ образомъ, въ палатахъ, а распредѣляются между нѣсколькими органами: президентомъ республики, сенатомъ, палатою депутатовъ и національнымъ собраніемъ.

Если же Еллинекъ утверждаетъ другое и приписываетъ учредительную власть исключительно палатамъ, то это можно объяснить только тѣмъ, что онъ отождествляетъ палаты съ національнымъ собраніемъ. Между тѣмъ, эти два учрежденія представляютъ собою, не-

---

[1]) Lorsque les deux Chambres se réunissent en Assemblée nationale, le bureau se compose de président, viceprésident et sécrétaires du Sénat. *11 ст. Конст. отъ 16 іюля 1875 г.*

[2]) Les délibérations portant révision des lois constitutionelles, en tout ou en partie devront être prises à la majorité absolue des membres composant l'Assemblée Nationale, § *3 ст. 8 Закона 25 февраля 1875 г.*

[3]) *Arnoult:* стр. 273. *Duguit*, Manuel de Droit Constitutionel, 1907, стр. 1105 и стр. 1001. *Esmein*, Eléments de droit constitutionel français et comparé, 4-éme édition, 1906, стр. 913, 914.

сомнѣнно, два совершенно различныхъ органа. Каждое изъ нихъ, какъ это вытекаетъ изъ предшествующаго, имѣетъ свою особенную организацію, свое особое дѣлопроизводство, а главное - свою особую компетенцію: если палаты отправляютъ функціи законодательства и верховнаго управленія во всемъ ихъ широкомъ объемѣ, то кругъ вѣдомства національнаго собранія крайне ограниченъ и сводится къ праву вносить измѣненія въ конституцію лишь по вопросамъ, возбужденнымъ палатами [1]).

Неправильно также утвержденіе Еллинека, будто въ современной Франціи учредительная власть неограничена. Такой неограниченной властью не обладаютъ ни палаты, ни національное собраніе. Палаты имѣютъ лишь право дѣлать предложенія объ измѣненіяхъ въ конституціи, національное же собраніе имѣетъ только право дѣлать постановленіе въ предѣлахъ этихъ постановленій, то-есть предлагать измѣненія въ такихъ частяхъ конституціи, которыя прямо указаны въ постановленіи сената и палаты депутатовъ [2]).

Палаты и національное собраніе въ этихъ своихъ формально ограниченныхъ учредительныхъ функціяхъ связаны, кромѣ того, еще матеріальнымъ предписаніемъ конституціоннаго закона 14-го августа 1884 г., который опредѣляетъ, что «республиканская форма правленія не можетъ быть предметомъ предложенія о пересмотрѣ конституціи». Начала республиканскаго строя являются, такимъ образомъ, юридическими принципами, недосягаемыми и для учредительной власти и ограничивающими матеріально дѣятельность органовъ верхов-

---

[1]) *Esmein* стр. 905 и 911. *Arnoult* стр. 260—276. Національное собраніе, созываемое для пересмотра конституціи, нельзя смѣшивать и съ національнымъ собраніемъ, созываемымъ для выбора президента. Эти два собранія, не смотря на тождественность ихъ личнаго состава, представляютъ собою два различныхъ органа, ибо каждое изъ нихъ имѣетъ общую, ему одному свойственную, компетенцію. «Il importe de noter», говоритъ Дюги, «que malgré la similtitude de nom et de composition, l'assemblée nationale réunie aux termes de l'art. 2 de la loi du 25 Fevrier 1875 et l'assemblée nationale, réunie pour la révision sont des choses absolument différentes. La première n'est pas une assemblée délibérante, mais simplement un collège électoral et devrait être appelée congrès, la seconde est une assemblée constituante». *Duguit* стр. 1106. *Esmein* стр. 911.

[2]) *Arnoult* стр. 284, 308.

наго законодательства, предопредѣляя направленіе и содержаніе этой дѣятельности.

Въ Швейцаріи организація учредительныхъ функцій основана на тѣхъ же началахъ, на которыхъ покоится порядокъ измѣненія конституціи во Франціи. Въ Швейцарскомъ союзѣ, какъ и во Французской республикѣ, нѣтъ сувереннаго учрежденія, которое обладало бы неограниченной учредительной властью; въ немъ, какъ и во Франціи, функціи верховнаго законодательства распредѣлены между нѣсколькими политическими факторами. Число этихъ факторовъ въ немъ еще больше, чѣмъ во Франціи. Объясняется это, во-первыхъ, федеративнымъ устройствомъ Швейцаріи, во-вторыхъ, тѣмъ, что въ ней къ учредительной дѣятельности, кромѣ органовъ законодательства и правительства, привлекаются еще граждане-избиратели.

При общемъ пересмотрѣ конституціи иниціатива исходитъ или отъ союзнаго совѣта (Bundesrat), или отъ обоихъ отдѣленій союзнаго собранія (Bundesversammlung), т. е. отъ національнаго совѣта (Nationalrat) и совѣта штатовъ (Ständerat) или отъ кантоновъ, или изъ среды гражданъ; послѣдній случай имѣетъ мѣсто тогда, когда пятьдесятъ тысячъ швейцарскихъ гражданъ подадутъ заявленіе о желательности пересмотра [1]).

Предложеніе, исходящее отъ союзнаго совѣта, получаетъ формальную силу подъ условіемъ принятія его обоими отдѣленіями союзнаго собранія; предложеніе, исходящее отъ одного изъ отдѣленій союзнаго собранія, получаетъ эту силу лишь въ случаѣ принятія его другимъ отдѣленіемъ. И въ томъ, и въ другомъ случаяхъ вопросъ о необходимости пересмотра конституціи признается рѣшеннымъ и въ народномъ голосова-

---

[1]) Die Totalrevision geschieht auf dem Wege der Gesetzgebung (ст. 119). Этотъ же законодательный порядокъ опредѣляется ст. 93: Jedem der beiden Räte und jedem Mitgliede derselben steht das Vorschlagsrecht (die Initiative) zu. Das gleiche Recht können die Kantone durch Korrespondenz ausüben п. 4, ст. 112: Er (т. е. Bundesrat) schlägt der Bundesversammlung Gesetze und Beschlüsse vor; ст. 89: Für Bundesgesetze und Bundesbeschlüsse ist die Zustimmung beider Räte erforderlich. Bundesgesetze sowie allgemein verbindliche Bundesbeschlüsse, die nicht dringlicher Natur sind, sollen ueberdies dem Volke zur Annahme oder Verwerfung vorgelegt werden, wenn es von 30,000 stimmberechtigten Schweizerbürgern oder von acht Kantonen verlangt wird.

ніи не нуждается. Это народное голосованіе имѣетъ мѣсто лишь въ двухъ случаяхъ, а именно: во-первыхъ, когда предложеніе объ общемъ пересмотрѣ конституціи исходило лишь отъ одного изъ отдѣленій союзнаго собранія, другимъ же отклонено; во-вторыхъ, когда оно исходитъ изъ среды гражданъ. Въ этихъ двухъ случаяхъ предложеніе подвергается народному голосованію, и вопросъ о необходимости пересмотра рѣшается въ утвердительномъ смыслѣ лишь подъ условіемъ, что за него выскажется абсолютное большинство гражданъ. Голосованіе, дающее этотъ положительный результатъ, имѣетъ своимъ послѣдствіемъ роспускъ обоихъ отдѣленій союзнаго собранія, и предложеніе объ измѣненіи конституціи разсматривается ими уже въ новомъ составѣ [1]). Но отъ кого бы иниціатива пересмотра основныхъ законовъ не исходила, постановленіе объ об-

---

[1]) Ст. 123 Швейц. конст.: Wenn eine Abtheilung der Bundesversammlung die Totalrewision beschliesst und die andere nicht zustimmt oder wenn fünfzigtausend stimmberechtigste Schweizerbürger eine Totalrevision der Bundesversammlung verlangen, so muss in einem wie im anderen Falle die Frage ob eine solche stattfinden soll oder nicht dem schweizerischen Volke zur Abstimmung vorgelegt werden. Sofern in einem dieser Fälle die Mehrheit der stimmenden Schweizerbürger ueber die Frage sich bejahend ausspricht, so sind beide Räte neu zu wählen und die Totalrevision an die Hand zu nehmen. См. также *Burckhardt*, Kommentar der Schweizer Bundesverfassung 1905, стр. 872—881. Не менѣе сложенъ порядокъ частичнаго пересмотра конституціи, урегулированный ст. 121 Швейц. конст.: Die Parteirevision kann entweder auf dem Wege der Volksanregung (Initiative) als der Bundesgesetzgebung vorgenommen werden. Die Volksanregung umfasst das von 50,000 stimmberechtigten Schweizerbürgern gestellte Begehren auf Erlass, Aufhebung oder Abänderung bestimmter Artikel der Bundesverfassung.— Wenn auf dem Wege der Volksanregung mehrere verschiedene Materien zur Revision oder zur Aufnahme in die Bundesverfassung vorgeschlagen werden, so hat jede derselben den Gegenstand eines besonderen Begehrens zu bilden. Die Initiativ begehren können in der Form der allgemeinen Anregung oder des ausgearbeiteten Entwurfes gestellt werden. Wenn ein solches Begehren in der Form der allgemeinen Anregung gestellt wird und die eidgenossischen Räte mit demselben ein verstanden sind, so haben sie die Partialrevision im Sinne der Initianten auszuarbeiten und dieselbe dem Volke und den Ständen zur Annahme oder Verwerfung vorzulegen.—Stimmen die eidgenossischen Räte dem Begehren nicht zu, so ist die Frage der Partialrevision dem Volke zur Abstimmung zu unterbreiten und sofern die Mehrheit der stimmenden Schweizerbürger sich bejahend ausspricht, die Revision von der das Bungesversammlung im Sinne des Volksbeschlusses an die Hand zu nehmen. Wird das Begehren in Form eines ausgearbeiteten Entwurfes gestellt und stimmt die Bundesversammlung demselben zu, so ist der Entwurf dem Volke und den Ständen zur Annahme oder Verwerfung vorzulegen. Im Falle der Nichtzustimmung kann die Bundesversammlung einen eigenen Entwurf ausarbeiten oder die Verwerfung des Vorschlages beantragen und ihren Entwurf oder Verwerfungsantrag gleichzeitig mit dem Initiativbegehren der Abstimmung des Volkes und der Stände unterbreiten (ст. 12).

щемъ измѣненіи конституціи получаетъ обязательную силу лишь послѣ того, какъ оно было принято обоими отдѣленіями союзнаго совѣта и за него высказалось, во-первыхъ, большинство швейцарскихъ гражданъ, во-вторыхъ, большинство кантоновъ, при чемъ голосомъ кантона считается вотумъ большинства гражданъ даннаго кантона.

Но не являются-ли, скажутъ намъ, эти граждане союза и эти граждане кантоновъ, тѣмъ именно народомъ, который признаетъ Еллинекъ высшимъ органомъ въ республикѣ? На этотъ вопросъ приходится отвѣчать безусловно отрицательно. Граждане союза и граждане кантоновъ образуютъ каждые особый органъ; каждый изъ нихъ голосуетъ отдѣльно и особымъ порядкомъ, и вотумъ каждаго изъ нихъ имѣетъ самостоятельное значеніе. Постановленія, исходящія отъ этихъ различныхъ органовъ, могутъ быть, поэтому, и весьма различны по содержанію, и практика знаетъ случаи, когда граждане союза выносили рѣшенія, стоящія въ прямомъ противорѣчіи съ постановленіями гражданъ кантоновъ. Проектъ измѣненія конституціи, напр., касавшійся мѣръ и вѣсовъ, предложенный въ январѣ 1866 года, былъ принятъ «народомъ» Союза (159,182 голосами противъ 156,396), но отвергнутъ «народомъ» кантоновъ ($12^1/_2$ кантоновъ противъ $9^1/_2$) [1]).

Въ Швейцаріи не существуетъ, такимъ образомъ, народа въ смыслѣ суверениаго органа, а существуютъ рядомъ два координированныхъ учрежденія, ни одно изъ которыхъ не имѣетъ въ сферѣ верховнаго законодательства рѣшающей власти, но согласіе каждаго изъ которыхъ одинаково необходимо для того, чтобы проектъ измѣненія конституціи, прошедшій черезъ союзный совѣтъ, получилъ обязательную силу закона.

Такого органа не существуетъ и въ Сѣверо-Американскихъ Штатахъ; здѣсь предложеніе объ измѣненіи конституціи исходитъ или отъ конгресса, когда этого потребуютъ двѣ трети членовъ каждой палаты, или отъ штатовъ, когда двѣ трети ихъ выскажутся за необходимость измѣненія конституціи. Въ первомъ случаѣ поправки формулируются конгрессомъ, во второмъ—

[1]) Burkhardt стр. 88².

конвентомъ, созваннымъ конгрессомъ. Утверждаются измѣненія конституціи двумя способами по выбору конгресса, а именно или законодательными собраніями трехъ четвертей штатовъ, или тремя четвертями конвентовъ, созванныхъ въ каждомъ штатѣ [1]). Такимъ образомъ, въ Сѣверо-Американскихъ Штатахъ точно такъ же, какъ во Франціи и въ Швейцаріи, измѣненія основныхъ законовъ могутъ состояться лишь въ силу согласныхъ постановленій нѣсколькихъ органовъ (Сената, палаты представителей, законодательныхъ собраній или конвентовъ отдѣльныхъ штатовъ). Органы, утверждающіе измѣненія въ конституціи, связаны постановленіями учрежденій, предложившихъ эти измѣненія.

Органы верховнаго законодательства Швейцаріи и Сѣверо-Американскихъ Штатовъ, какъ и учредительные органы Франціи, ограничены въ своей учредительной дѣятельности предписаніями, которыя предопредѣляютъ и нормируютъ эту дѣятельность не только формально, но и по существу. Отд. 4, ст. IV Сѣверо-американской конституціи гарантируетъ каждому штату республиканскую форму правленія [2]) и этимъ самымъ признаетъ эту форму обязательной и для всего союза. Аналогичныя постановленія мы находимъ и въ Швейцарской конституціи, которая требуетъ, чтобы государственное устройство отдѣльныхъ штатовъ покоилось на тѣхъ же демократическихъ и республиканскихъ началахъ, на которыхъ построена организація союза[3]).

Переходя теперь къ организаціи учредительной власти въ конституціонныхъ монархіяхъ, мы должны

---

[1]) Art. V.

[2] The United States shall guarantee to every state in this Union a republikan form of governement Art. IV sect. 4.

[3]) Die Kantone sind verpflichtet für ihre Verfassungen die Gewährleistung des Bundes nachzusuchen. Der Bund übernimmt die Gewährleistung insofern 1) sie nichts den Vorschriften der Bundesverfassung zuwieder laufendes enthalten 2) sie die Ausübung der politischen Rechte nach republikanischen (representativen oder demokratischen) Formen sichern 3) sie vom Volke angenommen worden sind und revidiert werden können, wenn die absolute Mehrheit der Bürger es verlangt. Аналогичныя постановленія мы встрѣчаемъ въ конституціи Бразиліи § 4 ст. 90: Ne pourront être admis au congrès pour y être objet d'une delibération des projets tendant à abolir la forme républicaine—féderative ou l'égalité de la representation des Etats au Senat.

прежде всего отмѣтить, что существуетъ цѣлый рядъ монархій, въ которыхъ измѣненія въ основныхъ законахъ могутъ состояться помимо, а слѣдовательно и вопреки волѣ монарха.

Къ этой группѣ монархій принадлежатъ Германская имперія, Греція и Норвегія.

Въ Германіи монархъ не обладаетъ правомъ утверждать законы. По ст. 5 конституціи имперское законодательство осуществляется союзнымъ совѣтомъ и рейхстагомъ; для имперскаго закона необходимо и достаточно согласіе большинства обоихъ собраній. А такъ какъ всѣ измѣненія конституцій происходятъ въ формѣ обыкновенныхъ законовъ, и для нихъ существуетъ лишь одно ограничительное условіе, а именно требованіе квалифицированнаго большинства при вотированіи ихъ союзнымъ совѣтомъ, то они наравнѣ съ другими законами и получаютъ обязательную силу безъ утвержденія монарха.

Въ Греціи право иниціативы основныхъ законовъ принадлежитъ исключительно палатѣ. § 2 ст. 107 греческой конституціи опредѣляетъ, что «необходимость пересмотра основныхъ законовъ считается окончательно установленной, если палата потребуетъ ревизіи въ двухъ послѣдовательныхъ законодательныхъ сессіяхъ, посредствомъ спеціальныхъ резолюцій, принятыхъ большинствомъ трехъ четвертей общаго числа ея членовъ и указывающихъ границы пересмотра». Право обсужденія основныхъ законовъ и ихъ утвержденія принадлежитъ палатѣ въ усиленномъ составѣ. § 3 той же статьи 107 греческой конституціи постановляетъ, что «разъ пересмотръ основныхъ законовъ рѣшенъ, палата распускается и созывается новая, спеціально для этой цѣли: эта новая палата, составленная изъ двойного числа депутатовъ, вотируетъ статьи, подлежащія измѣненію». Учредительныя функціи въ Греціи, въ которыхъ монархъ не принимаетъ никакого участія, распредѣлены, такимъ образомъ, между двумя органами различнаго состава и съ различными компетенціями. Палата обычнаго состава имѣетъ только право иниціативы основныхъ законовъ, палата же усиленнаго со-

става вооружена правомъ окончательно формулировать и утверждать измѣненія конституціи, предложенныя первой палатой. Каждый изъ этихъ органовъ въ этихъ своихъ ограниченныхъ учредительныхъ функціяхъ связанъ постановленіемъ конституціи, которое допускаетъ только частичныя измѣненія и притомъ лишь такія, которыя не касаются основъ государственнаго строя[1]).

Въ Норвегіи органами законодательства являются стортингъ и монархъ. Но если безъ согласія народнаго представительства ни одинъ законъ не можетъ получить своего совершенія, то монархъ такимъ необходимымъ факторомъ законодательства не является, и законъ при извѣстныхъ условіяхъ можетъ получить силу и помимо и вопреки волѣ монарха. Ст. 79 норвежской конституціи опредѣляетъ, что, если законопроектъ будетъ принятъ безъ измѣненія тремя очередными стортингами послѣ трехъ послѣдовательныхъ выборовъ, то онъ получаетъ силу закона и безъ санкціи короля.

Иной совершенно порядокъ установленъ для пересмотра основныхъ законовъ. Въ этомъ пересмотрѣ монархъ не участвуетъ вовсе и онъ входитъ исключительно въ компетенцію органовъ народнаго представительства. Ст. 112 норвежской конституціи постановляетъ, что, «если опытъ выяснитъ необходимость измѣненія какой-либо части настоящей конституціи норвежскаго королевства, то предложеніе объ этомъ должно быть сдѣлано въ стортингѣ въ первую очередную сессію послѣ новыхъ выборовъ и опубликовано путемъ печати. Но предложенное измѣненіе можетъ быть принято или отвергнуто лишь въ одной изъ очередныхъ сессій послѣ слѣдующихъ выборовъ, однако, ни одно измѣненіе никогда не должно противорѣчить принципамъ настоящей конституціи, а можетъ вносить только детальныя измѣненія, которыя не измѣняютъ ея общаго характера; эти измѣненія для вступленія въ силу должны получить при баллотировкѣ въ стортингѣ большинство двухъ третей голосовъ». Эта статья, един-

---

[1]) § 1 ст. 107. Ср. также *Nikolaus Saripolos* Das Staatsrecht des Königreichs Griechenland въ Das offentliche Recht der Gegenwart, т. VIII, Tübingen 1909, стр. 14—20.

ственная, опредѣляющая порядокъ измѣненія конституціи, занимаетъ въ ней особое мѣсто: она помѣщается не тамъ, гдѣ говорится ex professo о законодательной дѣятельности, а въ концѣ. Такой распорядокъ статей, размѣщающій статьи о процессѣ составленія обыкновенныхъ законовъ отдѣльно отъ статьи, опредѣляющей порядокъ измѣненія основныхъ законовъ, подчеркиваетъ то рѣзкое различіе, которое существуетъ между устройствомъ законодательной власти и организаціей учредительной власти. Если первое привлекаетъ факультативно монарха къ законодательной дѣятельности, то вторая безусловно устраняетъ его отъ учредительныхъ функцій: она право измѣненія основныхъ законовъ предоставляетъ однимъ только органамъ народнаго представительства, при чемъ стортингу, предлагающему измѣненіе въ конституціи, не разрѣшаетъ ихъ утверждать, а стортингу, утверждающему или отклоняющему ихъ, предписываетъ держаться въ предѣлахъ этихъ предложенныхъ первымъ стортингомъ измѣненій. Учредительная функція, предоставленная стортингамъ различныхъ составовъ, ограничена, кромѣ того, правомъ вносить только частичныя измѣненія въ конституцію и притомъ лишь такія, которыя оставляютъ неприкосновенными основные принципы существующаго государственнаго строя.

Это устраненіе монарха отъ всякаго участія въ учредительной власти вполнѣ соотвѣтствуетъ общему духу норвежской конституціи и тѣмъ принципамъ, которые были положены въ ея основаніе при самомъ ея возникновеніи. Въ эпоху ея изданія въ 1814 году въ Норвегіи господствовала французская теорія объ учредительной власти народа, въ силу которой право издавать конституцію и право вносить въ нее измѣненія принадлежитъ исключительно народу или спеціально для этой цѣли народомъ избранному учредительному собранію. Въ согласіи съ этой теоріей норвежскій основной законъ 1814 года былъ утвержденъ и обнародованъ не монархомъ, а стортингомъ, который тогда же особымъ опредѣленіемъ постановилъ, что конституціонные законы не относятся къ разряду тѣхъ законовъ, которые

нуждаются въ санкціи монарха [1]). Неудивительно поэтому, что попытка короля въ семидесятыхъ годахъ прошлаго столѣтія присвоить себѣ право санкціи конституціонныхъ законовъ встрѣтила самый энергичный отпоръ со стороны стортинга и что она кончилась полной неудачей. Отказъ монарха опубликовать принятый послѣдовательно тремя стортингами законъ, въ силу котораго министры получали право присутствовать на засѣданіяхъ парламента, повлекъ за собой преданіе министровъ верховному суду, который призналъ ихъ виновными въ нарушеніи конституціи [2]).

Если, такимъ образомъ, существуютъ конституціонныя монархіи, въ которыхъ глава государства не является необходимымъ факторомъ учредительной власти, то нѣтъ такой конституціонной монархіи, въ которой основные законы могли бы получить свое совершеніе безъ участія парламента. Во всѣхъ современныхъ конституціонныхъ монархіяхъ послѣдовательно проводится правило, не знающее исключенія, по которому измѣненія въ конституціи являются результатомъ совмѣстной дѣятельности нѣсколькихъ органовъ, однимъ изъ которыхъ непремѣнно долженъ быть парламентъ.

Итогъ предшествующаго изложенія сводится, такимъ образомъ, къ положенію, что въ современномъ правовомъ государствѣ не существуетъ сувереннаго органа въ смыслѣ учрежденія, обладающаго высшею рѣшающей властью и что имъ не является ни монархъ въ монархіи, ни народъ въ республикѣ.

---

[1]) *Bernatzik*, Der Verfassungsstreit zwischen Schweden und Norwegen въ Zeitschrift für das Privat und Offentliche Recht won Grunhut XXVI B. II Heft, стр. 304 и 305.

[2]) *Dareste*, La dernière crise politique en Norvège въ Revue de deux mondes 15 Nov. 1884; Notice sur le procès des ministres norvegiens въ Bulletin de la Société de leg. comp. 1884, стр. 294. *Arnoult*. De la révision des constitutions стр. 515—524.

II.

Монархъ, какъ органъ направляющій и объединяющій дѣятельность всѣхъ остальныхъ органовъ государства.

По ученію господствующей доктрины, главенствующее положеніе монарха обусловливается не только тѣмъ, что онъ является высшимъ рѣшающимъ факторомъ учредительной власти, но и тѣмъ, что отъ него исходятъ всѣ тѣ акты, которые приводятъ въ движеніе государственныя учрежденія, объединяютъ и направляютъ ихъ дѣятельность [1]). «Существенъ для монарха», говоритъ Еллинекъ, «тотъ признакъ, что онъ представляетъ высшую власть государства. Это—та власть, которая является *двигательной силою всего государственнаго механизма*... Поскольку эта высшая власть, отъ которой исходитъ и которою поддерживается вся дѣятельность государства, сосредоточена въ рукахъ одного лица, государство есть монархія, какія бы ни были другія власти установлены для осуществленія государственныхъ задачъ... Если такимъ образомъ неправильно положеніе, что власть неизбѣжно сосредоточена въ лицѣ короля, то тѣмъ не менѣе справедливо для всѣхъ монархій, не исключая и тѣхъ, которыя провозгласили въ своихъ конституціяхъ демократическій принципъ, что всѣ государственныя функціи исходятъ отъ монарха и въ немъ объединяются» [2]).

Въ какихъ же правомочіяхъ, спрашивается, теперь

---

[1]) «Монархъ», говоритъ Мартицъ, «центральный органъ государства, ибо въ немъ государственная власть находитъ свою вершину, и всѣ акты, въ которыхъ государственная воля выражается въ своемъ единствѣ и въ своей полнотѣ, являются его рѣшеніями. Онъ суверенный органъ, и хотя народное представительство ему не подчинено, а координировано, тѣмъ не менѣе, и по отношенію къ нему онъ осуществляетъ функцію высшаго руководства, и всѣ органы управленія какъ правительственные, такъ и общественные, совокупность которыхъ образуетъ государственную власть, его управленіемъ объединяются въ планомѣрной и упорядоченной совмѣстной дѣятельности. (Die Monarchie als Staatsform. 1903 г. стр. 27). «Монархъ», по словамъ проф. Шалланда, «центральный фокусъ всей государственной дѣятельности, глава государства, а не глава той или другой функціи. (Русское Государственное Право, Юрьевъ, 1908 г., стр. 77).

[2]) Allgemeine Staatslehre, стр. 663, 664, 666.

выражается по ученію господствующей доктрины эта двигающая и объединяющая функція монарха?

Монархъ, учитъ Еллинекъ, приводитъ въ движеніе государство во внѣ своими полномочіями въ области внѣшней политики и въ сферѣ командованія арміей [1]).

Правда, и президентъ республики обладаетъ аналогичными правами, но ему недостаетъ наиболѣе существеннѣйшаго изъ нихъ, а именно права объявлять войну, т. е. того права, которымъ монархъ можетъ поставить на карту все существованіе государства [2]). Внутри же государства двигающая и направляющая сила монарха выражается въ томъ, что онъ назначаетъ всѣхъ должностныхъ лицъ, что онъ созываетъ и распускаетъ палаты и что онъ своей санкціей придаетъ постановленіямъ этихъ учрежденій законную силу [3]):

[1]) Въ сферу компетенціи монарха, какъ суверennаго органа, обладающаго высшею властью въ государствѣ, входитъ «свободная дѣятельность въ области внѣшнихъ отношеній, проявляющаяся въ попеченіи о международныхъ интересахъ государства, заключеніе договоровъ о правѣ войны и мира, главнокомандованіе арміей. (Allgemeine Staatslehre, стр. 663, русскій переводъ стр. 454).

[2]) Ему (т. е. высшему органу въ государствѣ, народу въ республикѣ, монарху въ монархіи) должна принадлежать власть окончательно рѣшать измѣненіе правопорядка и во внѣ—ставить на карту все существованіе государства путемъ осуществленія принадлежащаго ему права объявлять войну (Allgemeine Staatslehre, стр. 540, рус. перев. стр. 368). Проводя параллель между монархомъ и президентомъ, Еллинекъ отмѣчаетъ, что послѣднему въ отличіе отъ перваго не принадлежитъ самостоятельнаго права объявлять войну. Онъ и не является поэтому и органомъ, приводящимъ въ движеніе государство (тамъ же, стр. 717, рус. перев. стр. 492).

[3]) Въ монархіи всѣ остальные органы, хотя и не должны неизбѣжно быть подчинены монарху, но должны, по крайней мѣрѣ, зависѣть отъ него въ томъ отношеніи, что либо ихъ дѣятельность, ихъ непрерывное функціонированіе, либо признаніе законной силы за ихъ рѣшеніями зависитъ отъ его воли. Это относится въ современномъ государствѣ къ парламентамъ, которые во многихъ государствахъ не могутъ приступить къ отправленію своихъ функцій помимо монарха и дѣятельность которыхъ повсюду можетъ быть пріостановлена имъ при наличности извѣстныхъ условій; съ другой стороны, рѣшенія парламентовъ принципіально нигдѣ не признаются непосредственно обязательными для подданныхъ. Это относится ко всѣмъ государственнымъ установленіямъ, въ томъ числѣ и къ судебнымъ, въ составъ которыхъ имъ или по его порученію должны быть назначены соотвѣтствующія лица и которыя только такимъ путемъ получаютъ возможность отправлять свои функціи. Поэтому парламенты и въ отправленіи собственнаго правосудія—суды, хотя и не подчинены монарху въ своей дѣятельности, но, тѣмъ не менѣе, самое функціонированіе ихъ обусловлено его волей. Но и общинные союзы и другія самоуправляющіяся корпораціи, осуществляющія государственную власть, какъ свое собственное право, подчинены его верховному контролю черезъ посредство государственныхъ административныхъ учрежденій, они зависятъ отъ государства и тѣмъ самымъ отъ его верховнаго главы (тамъ же стр. 666, рус. перев. 456, 457)

Нельзя, конечно, отрицать, что и президентъ республики приводитъ въ движенiе государственные органы, что важнѣйшiя ихъ постановленiя получаютъ силу лишь при его участiи. Но тѣ права, которыми пользуется президентъ республики въ этой области, далеко не равноцѣнны тѣмъ, которыми вооруженъ монархъ. Это свое утвержденiе Еллинекъ иллюстрируетъ на примѣрахъ президента французской республики и президента Сѣверо-Американскихъ Соединенныхъ Штатовъ. Президентъ французской республики обладаетъ правомъ приводить въ дѣйствiе и прекращать дѣятельность палатъ, но послѣднiя имѣютъ, однако, нормированное закономъ самостоятельное право собираться. Онъ имѣетъ право распускать палату депутатовъ, но только съ согласiя сената. Онъ имѣетъ право законодательной инициативы, но не имѣетъ права законодательной санкцiи, а можетъ лишь требовать вторичнаго голосованiя. Президентъ Сѣверо-Американскихъ Штатовъ имѣетъ право назначать должностныхъ лицъ, но въ этой своей дѣятельности связанъ содѣйствiемъ сената, онъ имѣетъ право вето и притомъ очень дѣйствительное, но de jure это все же лишь вето суспензивное, которое нельзя приравнивать праву законодательной санкцiи монарха. Если, такимъ образомъ, компетенцiя главы государства въ республикѣ и аналогична компетенцiи монарха и въ нее, какъ выражается Еллинекъ, и входятъ «кусочки королевской власти», то все же президентъ республики не является, подобно монарху, центральнымъ органомъ, приводящимъ въ движенiе государство, ибо онъ не обладаетъ ни правомъ объявлять войну, ни правомъ самостоятельно назначать должностныхъ лицъ, ни правомъ распускать парламентъ, ни правомъ законодательной санкцiи, т. е. ни однимъ изъ тѣхъ именно правъ, въ которыхъ по преимуществу и проявляется власть центральнаго руководящаго органа, т. е. та власть, которая даетъ импульсъ *всей государственной дѣятельности* и отъ которой зависитъ самое существованiе государства.

Приступая къ анализу только что изложенныхъ тезисовъ, мы должны прдварительно задаться вопросомъ— являются ли входящiя въ компетенцiю монарха права

его самостоятельными правами, или же онъ осуществляетъ ихъ не иначе, какъ при участіи и съ согласія другихъ органовъ?

Господствующая доктрина, формулированная Еллинекомъ, отвѣчаетъ на этотъ вопросъ въ томъ смыслѣ, что акты, отнесенные конституціей къ кругу вѣдомства правительства, суть самостоятельные акты монарха, въ которыхъ проявляется его свободная личная воля. И въ томъ, что всѣ приводящія въ движеніе государство и направляющія его дѣятельность дѣйствія – суть личныя дѣйствія главы государства, Еллинекъ и видитъ существенный признакъ монархіи, отличающій ее отъ республики. «Монархія», говоритъ онъ, «есть государство, руководимое физической волей»[1]). Республика же можетъ быть опредѣлена, какъ отрицаніе руководительства государства однимъ физическимъ лицомъ. Великое значеніе этой противоположности станетъ яснымъ, когда мы примемъ во вниманіе, что въ монархіи высшая воля, какъ принадлежащая одному индивидуально опредѣленному лицу, въ этомъ лицѣ получаетъ внѣшнее тѣлесное выраженіе, въ немъ какъ бы воплощается, между тѣмъ какъ въ немонархическихъ государствахъ, какъ бы они устроены ни были, органъ высшей власти никогда не совпадаетъ съ образующими его физическими лицами и поэтому никогда и не можетъ получить видимое выраженіе. Въ республикахъ высшая государственная власть никогда не слагается путемъ одного только психологическаго процесса: она всегда является волею большей или меньшей коллегіи. Эта же коллегія имѣетъ исключительное юридическое существованіе, которое рѣзко отличается отъ отдѣльныхъ образующихъ ее лицъ. Ея воля добывается изъ волевыхъ актовъ различныхъ индивидуумовъ юридическимъ процессомъ, опредѣленнымъ установленнымъ конституціей порядкомъ [2]).

Неправильность приведенной въ этихъ разсужденіяхъ точки зрѣнія уже не разъ отмѣчалась въ литературѣ. Указывалось, что воля, проявляющаяся въ государствен-

[1]) Allgemeine Staatslehre, стр. 653.
[2]) Тамъ же, стр. 693 и 694.

ной дѣятельности монарха, не есть физическая воля лица, и представляетъ собою юридическую волю учрежденія. Для того, чтобы акты монарха получили юридическую силу, они должны быть облечены въ извѣстныя, закономъ установленныя, формы и вращаться въ опредѣленныхъ закономъ же предѣлахъ [1]). И Еллинекъ, признавая монарха не владыкою, стоящимъ надъ государствомъ, а органомъ, входящимъ въ общую систему государственныхъ учрежденій, долженъ, если хочетъ только оставаться послѣдовательнымъ, признать, что психическая воля монарха получаетъ правовой вѣсъ лишь съ того момента, когда претворяется въ юридическую волю учрежденія.

Но въ конституціонной монархіи въ отличіе отъ абсолютной, юридическая воля монарха сама по себѣ еще не можетъ вызвать юридическаго эффекта. Для того, чтобы ея акты вызвали юридическія послѣдствія, необходимо, чтобы они были скрѣплены актами другихъ факторовъ и однимъ изъ этихъ факторовъ *всегда* является министерство. Безъ скрѣпы министерства ни одинъ актъ монарха не можетъ получить силы. Это есть основное правило конституціоннаго строя, которое исключенія не допускаетъ [2]). И всѣ тѣ правомочія, которыя Еллинекъ признаетъ существенными элементами компетенціи монарха, какъ высшаго органа, осуществляются имъ не иначе, какъ при обязательномъ участіи министровъ. Всѣ акты, въ которыхъ, по ученію господствующей доктрины, проявляется высшая власть, двигающая и направляющая государство—санкція закона, объявленіе войны, назначеніе должностныхъ

[1]) La volonté du monarque dans l'Etat constitutionel n'est pas quoique individuelle, une volonté physique, mais juridique, c'est ce qu'on exprime lorsqu'on distingue entre la personne royale et d'autre part Sa Majesté ou la Curonne (c'est à dire le roi dans son conseil) *Fahlbeck*, La constitution Suédoise et le parlement moderne. Paris 1905, стр. 121 и 122 примѣч. Denn auch in der Monarchie ist selbst bei einem physischem Träger der Wille des Monarchen immer ein juristischer niemals ein rein physischer oder natürlicher sofern er vom Rechte als Organwille berücksichtigt wird. Die Ausserung des Organwillens ist immer ein juristischer d. h. an bestimmte juristische Formen gebundener Vorgang, ob ein einziger oder ein Kollegium dahintersteht ist gleichgültig. *Hatschek* Allgemeines Staatsrecht I Teil, стр. 8.

[2]) Если не считать такими исключеніями приказы монарха, имѣющіе отношеніе къ командованію военными силами, не требующіе по нѣкоторымъ конституціямъ контрассигновки министровъ.

лицъ, созывъ и роспускъ палатъ,—не суть самостоятельныя дѣйствія единоличнаго органа—монарха, а суть акты сложнаго учрежденія—правительства, образованнаго изъ двухъ факторовъ—монарха и министерства. Мы укажемъ ниже, какъ слагаются юридическія отношенія этихъ двухъ факторовъ въ различныхъ государствахъ, и каковъ ихъ правовый вѣсъ — пока для насъ было только важно установить, что тѣ права монарха, изъ которыхъ, по ученію господствующей доктрины, слагается его руководящая и объединяющая власть, отправляются имъ не самостоятельно, а при обязательномъ участіи министерства, находящемъ свое формальное выраженіе въ обязательной скрѣпѣ министрами всѣхъ актовъ монарха.

Переходимъ теперь къ разсмотрѣнію каждаго изъ этихъ правъ монарха въ отдѣльности.

Начнемъ съ его права объявлять войну.

Еллинекъ придаетъ этому праву монарха первостепенное значеніе: президентъ республики, по его ученію, не можетъ быть признанъ органомъ, приводящимъ въ движеніе государство, именно потому, что онъ не обладаетъ правомъ объявлять войны [1]).

Врядъ ли, однако, можно придавать этому праву такой рѣшающій вѣсъ. Еще Мирабо на засѣданіи учредительнаго собранія 20 мая 1790 года доказывалъ, что объявленіе войны само по себѣ имѣетъ совершенно второстепенное значеніе. Большинство войнъ, разсуждалъ онъ, начинаются безъ формальнаго объявленія войны, а когда оно и имѣло мѣсто, то уже послѣ того, какъ отношенія между государствами достигали напряженности, дѣлавшей это объявленіе неизбѣжнымъ. Исполнительная власть, какія бы мѣры противъ этого ни принимались, всегда имѣетъ въ своемъ распоряженіи очень дѣйствительныя средства вызвать войну, если она только того захочетъ. Руководя дипломатическими сношеніями, располагая военной силой, уполномоченная и даже обязанная принимать мѣры, необходимыя для обезпеченія безопасности страны, она держитъ въ своихъ рукахъ

---

[1]) Allgemeine Staatslehre, стр. 717.

всѣ тѣ пружины, которыми вызываются международныя столкновенія.

Съ этими разсужденіями нельзя не согласиться. Объявленіе войны есть дѣйствительно не что иное, какъ правительственный актъ, дающій лишь формальное выраженіе уже сложившемуся фактическому отношенію. Онъ стоитъ въ тѣсной связи съ другими актами международныхъ сношеній и ими обусловливается. И органы, которые уполномочены на эти другіе акты, т.-е. тѣ, которые руководятъ внѣшней политикой, назначаютъ и отзываютъ дипломатическихъ агентовъ, снабжаютъ ихъ инструкціями, подготовляютъ и заключаютъ международныя соглашенія, распоряжаются военными силами, и представляютъ собою тѣ факторы, отъ которыхъ зависитъ вызвать международный конфликтъ и разрѣшить его тѣмъ или инымъ путемъ.

Этими же факторами являются—какъ въ монархіи, такъ и въ республикѣ органы правительства и въ этомъ отношеніи нѣтъ различія между монархомъ и президентомъ республики.

Сошлемся въ подтвержденіе сказаннаго на примѣры Франціи и Сѣверо-Американскихъ Штатовъ.

По дѣйствующей конституціи президентъ во Франціи располагаетъ вооруженной силой и назначаетъ на всѣ должности, гражданскія и военныя, при немъ аккредитованы послы и посланники иностранныхъ державъ [1]). Онъ же заключаетъ и ратификуетъ договоры [2]). Эсменъ, комментируя это послѣднее постановленіе, говоритъ, что право ратификаціи трактатовъ, также какъ право вести о нихъ переговоры, принадлежитъ всегда президенту республики: въ нѣкоторыхъ случаяхъ онъ ратифицируетъ его своей собственною властью, въ другихъ послѣ одобренія трактата палатами, но во всякомъ случаѣ ратификація не актъ палаты, а актъ президента республики, который одинъ вступаетъ въ юридическія сношенія съ иностранными державами. Обладая полной самостоятельностью въ области веденія международныхъ сношеній, президентъ

[1]) Ст. 3 Конст. закона 25 февр. 1875 г.
[2]) Ст. 8 Конст. закона 16 іюля 1875 г.

можетъ собственною властью вчинять враждебныя дѣйствія по отношенію къ иностраннымъ державамъ [1]). Несмотря на то, что формально президентъ имѣетъ право объявить войну лишь съ предварительнаго согласія палатъ, однако, дѣйствія противъ Китая въ 1884 и въ 1900 г.г., противъ государства Дагомеевъ въ 1892 г. и Мадагаскара въ 1895 г. были начаты безъ объявленія войны и безъ предварительнаго согласія палатъ. Правда, эти внѣшнія дѣйствія признавались не войнами, а экспедиціями или репрессаліями, но врядъ ли эти названія мѣняютъ сущность дѣла.

Не менѣе широки въ области международныхъ сношеній и правомочія президента Сѣверо-Американскихъ Штатовъ. Въ постановленіи верховнаго суда, которое приводитъ Шамбренъ въ своей книгѣ «Исполнительная власть въ Сѣверо-Американскихъ Штатахъ», говорится [2]): «Актами конгресса 28 февраля 1795 года и 3 марта 1907 года президентъ имѣетъ право созывать милицію и прибѣгать къ сухопутнымъ и морскимъ силамъ съ цѣлью отразить вторженіе непріятеля и подавить возстаніе противъ одного изъ штатовъ или противъ союза». «Если война вызвана вторженіемъ непріятеля, то президентъ не только имѣетъ право, но и обязанъ силою противостоять нападенію. Онъ не вызываетъ войны, но онъ долженъ принять вызовъ, не ожидая особаго полномочія законодательной власти». Президентъ Сѣверо-Американскихъ Штатовъ, однако, не только управомоченъ вчинять оборонительную войну, онъ сверхъ того, пользуясь своимъ правомъ вести самостоятельно дипломатическія сношенія, можетъ повести

---

1) Такое-же толкованіе постановленіямъ конституціи, опредѣляющимъ право президента въ области международныхъ сношеній, даетъ и Дюги: Elle (т.-е. la négociation des Traités) appartient entièrement au président de la république ou plus exactement au gouvernement, qui doit exerces ces pouvoirs de négociation avec une pleine et entière liberté le avec concours de ses ambassadeurs ou envoyés extraordinaires. Les chambres ne peuvent limiter d'aucune manière, par voie préventive, les pouvoirs de négociation du gouvernement. Sans doute elles peuvent inviter le gouvernement à negocier, elles peuvent même l'inviter à négocier sur telle ou telle base, mais elles ne pourraient pas lui interdire d'avance de conclure tel ou tel traité, d'accepter telle ou telle clause. En le faisant les chambres porteraient atteinte au droit constitutionel du gouvernement de négocier les traités (стр. 1039).

2) *Chambrun,* Le pouvoir executif aux Etats Unis. Paris. 1897, стр. 129.

эти сношенія такъ, что война станетъ неизбѣжной. «Президентъ», говоритъ Брайсъ, «не имѣетъ права объявлять войну потому, что принадлежитъ сенату, но онъ, конечно, можетъ, какъ это и сдѣлалъ президентъ Поллокъ въ 1845—6 г.г., довести дѣла до такого положенія, что конгрессъ будетъ вынужденъ объявить войну»[1]).

Если нельзя придавать праву монарха объявлять войну, безъ участія другихъ органовъ, то значеніе, которое приписываетъ ему Еллинекъ, то и нельзя утверждать, вмѣстѣ съ нимъ, что обладаніе этимъ правомъ является однимъ изъ существенныхъ признаковъ, отличающихъ монарха отъ президента республики. Въ самомъ дѣлѣ существовали и существуютъ монархіи, въ которыхъ глава государства, подобно президенту республики, не имѣлъ или не имѣетъ права объявлять войну безъ согласія другихъ органовъ. По французской конституціи 3 сентября 1791 года война могла быть объявлена лишь декретомъ законодательнаго корпуса, изданнымъ по предложенію короля [2]). По дѣйствующей конституціи Германской Имперіи монархъ объявляетъ войну отъ имени Имперіи, но лишь съ согласія союзнаго совѣта, если только не послѣдуетъ нападенія на территорію союза или ея берега [3]). Эти опредѣленія монархическихъ конституцій по существу своему ничѣмъ не отличаются отъ соотвѣтствующихъ опредѣленій республиканскихъ конституцій, напр., французской 1875 г., въ силу которой президентъ республики можетъ объявить войну не иначе, какъ съ предварительнаго согласія обѣихъ палатъ [4]), или аргентинской, которая постановляетъ, что президентъ «объявляетъ войну и выдаетъ каперскія свидѣтельства и свидѣтельство на право репрессалій съ разрѣшенія и одоб-

[1]) Американская республика. Т. I, стр. 53. См. также *С. А. Котляревскій*, Правовое государство и внѣшняя политика, стр. 176, 177.

[2]) La guerre ne peut être decidée que par un decret du corps lègislatif, rendu sur la proposition formelle et nécessaire du Roi et sanctionné par lui, art. 2 Section première, Chapitre III.

[3]) Zur Erklärung des Krieges im Namen des Reiches ist die Zustimmung des Bundersraths erforderlich es sei denn dass ein Angriff auf das Bundesgebiet oder dessen Küsten erfolgt ст. 11.

[4]) Ст. 9 Конст. зак. 15 іюля 1875 г.

ренія конгресса» [1]), или мексиканской, которая предоставляетъ президенту право «объявлять войну отъ имени соединенныхъ штатовъ послѣ предварительнаго голосованія соотвѣтствующаго закона конгрессомъ союза» [2]).

Отмѣтимъ итогъ сказаннаго нами о правѣ монарха объявлять войну.

Во-первыхъ. Это право не имѣетъ существеннаго значенія, ибо само по себѣ не вооружаетъ обладающаго имъ рѣшающей властью въ области международныхъ сношеній.

Во-вторыхъ. Обладаніе этимъ правомъ не можетъ служить признакомъ, отличающимъ монарха отъ президента республики, ибо, съ одной стороны существовали и существуютъ монархіи, въ которыхъ монархъ не имѣетъ самостоятельнаго права объявлять войну, съ другой,—существовали и существуютъ республики, въ которыхъ право объявлять войну входитъ въ компетенцію президента.

Обращаемся теперь къ изученію права законодательной санкціи, которая по ученію господствующей доктрины, особенно ярко формулированной Лабандомъ, является рѣшающимъ моментомъ въ законодательномъ процессѣ и въ которой только и проявляется государственный imperium.

«Законъ», учитъ Лабандъ, «есть обязательное предписаніе юридической нормы. Для закона поэтому недостаточно, чтобы было формулировано правовое положеніе, необходимо, кромѣ того, чтобы оно было объявлено обязательнымъ. Воля, выраженная въ законѣ, есть всегда приказъ, который предписываетъ, чтобы содержащееся въ немъ юридическое правило было соблюдаемо: Lex est quod populus jubet atque constituit (Gajus I, § 3). Въ каждомъ законѣ нужно различать поэтому двѣ составныя части, во-первыхъ, формулированное въ законѣ юридическое правило, во-вторыхъ, надѣленіе этого правила обязательной силой, другими

[1]) Ст. 86 п. 18.
[2]) Ст. 85 п. VIII.

словами, содержаніе закона и предписаніе закона... Нельзя дать научное обоснованіе ученію о законодательствѣ, если усматривать сущность закона въ опредѣленіи юридической нормы. Опредѣленіе и формулированіе содержанія закона является несомнѣнно государственнымъ актомъ и составляетъ притомъ очень важную государственную задачу; однако, специфическое дѣйствіе государственной власти, заключающееся въ господствѣ, проявляется не въ опредѣленіи содержанія закона, а въ санкціи закона, въ надѣленіи юридической нормы обязательной силой, внѣшнимъ авторитетомъ... Этотъ же актъ въ конституціонной монархіи исходитъ отъ монарха. Онъ, какъ единственный носитель единой и нераздѣльной государственной власти, одинъ можетъ издать государственный законъ, т. е. предписать, чтобы государственный приказъ былъ соблюдаемъ»[1]). «Опредѣлять же содержаніе закона не является исключительно его дѣломъ, это содержаніе устанавливается народнымъ представительствомъ по соглашенію съ правительствомъ»[2]). Не менѣе опредѣленно высказывается Лабандъ и въ другомъ мѣстѣ. «Такъ какъ законодательная власть» [3]), говоритъ онъ здѣсь, «тождественна съ государственной властью, то изъ этого вытекаетъ, что только носитель государственной власти можетъ быть законодателемъ, т. е. давать законамъ санкцію. Въ санкціи закона проявляется непосредственно государственная воля. Санкція есть коренной актъ всего законодательнаго процесса» [4]); «все, что до того происходитъ на пути законодательной дѣятельности, есть не что иное, какъ подготовительная для этого акта работа, есть исполненіе предварительныхъ условій; все, что происходитъ послѣ этого акта, является лишь его необходимымъ послѣдствіемъ, имъ уже обусловленнымъ» [5]).

[1]) *Laband*, Das Staatsrecht des deutschen Reiches. 4 изд., 1901, т. II, стр. 3 и 4.

[2]) Der Monarch als der alleinige Träger der ungetheilten und untheilbaren Staatsgewalt ist allein im Stande ein Staatsgesetz zu erlassen d. h. den staatlichen Befehl seiner Befolgung zu ertheilen. (Тамъ же, стр. 5).

[3]) Тамъ же, стр. 5.

[4]) Die Sanktion ist der Kernpunkt des ganzen Gesetzgebungsvorganges.

[5]) Тамъ же, стр. 26 и 27.

Мы не предполагаемъ дать здѣсь подробный анализъ ученія Лабанда: читатель найдетъ его въ книгѣ Лукаса: «Die rechtliche Stellung des Parlaments». Мы ограничимся лишь немногими соображеніями, которыя, однако, по нашему мнѣнію, совершенно достаточны для того, чтобы обнаружить несостоятельность господствующаго въ нѣмецкой литературѣ воззрѣнія на главу государства, какъ на единственнаго носителя законодательной власти въ конституціонной монархіи.

Лабандъ совершенно правъ, утверждая, что въ опредѣленіи содержанія закона, т. е. въ изготовленіи законодательнаго проекта нельзя видѣть дѣятельности, въ которой проявляется государственный imperium, ибо эта дѣятельность не выражается въ актахъ, связывающихъ чью-либо волю. Но Лабандъ не правъ, утверждая, что эта дѣятельность есть специфическая функція парламента и что ею исчерпывается участіе его въ законодательномъ процессѣ. Изготовленіе законодательныхъ проектовъ есть дѣятельность столько же правительства, сколько и народнаго представительства. Какъ мы покажемъ ниже, въ современномъ государствѣ правительство широко пользуется своимъ правомъ инициативы, и правительственные законопроекты безусловно преобладаютъ надъ вносимыми членами парламента. Правительство, кромѣ того, въ лицѣ министровъ принимаетъ участіе въ обсужденіи парламентомъ законодательныхъ проектовъ и является, несомнѣнно, однимъ изъ факторовъ, опредѣляющихъ содержаніе закона. Но какъ этой подготовительной работой не ограничиваются законодательныя функціи правительства, такъ къ ней нельзя сводить и участіе парламента въ законодательствѣ. Парламентъ не только имѣетъ право законодательной инициативы и право обсужденія законовъ, онъ имѣетъ и право утвержденія законовъ. Это утвержденіе выражается въ той резолюціи, которой онъ принимаетъ обсужденный имъ законодательный проектъ. Эта резолюція не есть опредѣленіе содержанія закона, а постановленіе, которымъ парламентъ выражаетъ свою волю, которымъ онъ повелѣваетъ, чтобы данный законодательный проектъ сталъ закономъ, другими сло-

вами, чтобы содержащаяся въ немъ юридическая норма стала обязательной. Это утвержденіе парламентомъ законодательнаго проекта ничѣмъ по существу своему и по своимъ послѣдствіямъ не отличается отъ санкціи монарха. Какъ законодательный проектъ не можетъ получить силу закона безъ санкціи монарха, такъ онъ и не можетъ стать закономъ безъ утвержденія его парламентомъ. Предписаніе закона заключено не только въ санкціи королемъ закона, но и въ утвержденіи закона парламентомъ. И то и другое является приказомъ власти, и въ томъ и въ другомъ проявляется государственный imperium и тотъ и другой поэтому, въ юридическомъ отношеніи безусловно равноцѣнны [1]).

Если право законодательной санкціи монарха по своей юридической природѣ ничѣмъ не отличается отъ права палатъ утверждать законы и если поэтому и нельзя говорить о монархѣ въ области законодательства, какъ о высшемъ сравнительно съ парламентомъ органѣ, то и неправильно видѣть въ его правѣ санкціи рѣшающій моментъ въ общемъ процессѣ составленія законовъ. Правительство въ лицѣ монарха и министерства является несомнѣнно факторомъ, направляющимъ законодательную дѣятельность, но это свое направляющее воздѣйствіе оно осуществляетъ не путемъ своего права санкціи, а въ силу своего права иниціативы.

Изученіе этого права иниціативы въ его отношеніи къ праву санкціи и составитъ предметъ ближайшаго изложенія.

Право иниціативы во всѣхъ конституціонныхъ государствахъ съ отвѣтственнымъ передъ парламентомъ министерствомъ, будь то монархія или республика, принадлежитъ какъ правительству, такъ и парламенту. Но если эти два органа въ области законодательнаго почина юридически и уравнены, то фактически правительственная иниціатива безусловно преобладаетъ надъ парламентской, какъ въ монархіяхъ, такъ и въ парламентскихъ республикахъ. Это преобладаніе правительственныхъ законопроектовъ надъ парламентскими—яв-

[1]) *Lukas*, Die rechtliche Stellung des Parlaments, стр. 119.

леніе естественное и необходимое. Разработка законодательныхъ проектовъ требуетъ спеціальной подготовки, всесторонняго знакомства съ дѣйствующимъ законодательствомъ, широкой освѣдомленности въ областяхъ государственной жизни, подлежащихъ законодательному урегулированію. Этимъ требованіямъ удовлетворяютъ, прежде всего, министры, не только какъ сановники, стоящіе во главѣ отдѣльныхъ отраслей управленія, но и какъ государственные дѣятели, выдвинувшіеся изъ среды парламентскаго большинства своимъ политическимъ опытомъ, своими талантами и своими знаніями. Только министры, далѣе, имѣютъ въ своемъ распоряженіи тотъ административный механизмъ, при помощи котораго собирается и разрабатывается матеріалъ справокъ и свѣдѣній, являющійся необходимымъ предположеніемъ всякой серьезной законодательной работы. Министры, наконецъ, представляютъ собою отвѣтственныхъ носителей и исполнителей той политической программы, которая объединяетъ ихъ между собою, связываетъ ихъ съ большинствомъ парламента и которая налагаетъ на нихъ обязанность разрабатывать и вносить на обсужденіе палатъ тѣ законы, которые являются осуществленіемъ этой программы [1]).

Если преобладаніе правительственной иниціативы представляетъ собою явленіе, которое можно констати-

---

[1]) «Prendre l'initiative des lois, говоритъ Lefebvure, n'est ce point par excellence une oeuvre gouvermentale pour le ministere, puisque les moyens d'information pour le pays entier sont sans cesse entre ses mains, et que les difficultés ou la responsabilité de l'application devront surtout poser sur lui? Il doit savoir aussi découvrir, et ce dont est préoccupée, et dont pourra se contenter la majorité parlamentaire, comme c'est à lui de présenter ce qu'il sera possible de faire sortir l'accord des pouvoirs publics. Mais lorsque, ayant ainsi arrêté les projets que comporte son programme, le moment est venue de les présenter et de les défendre, c'est alors qu'il convient de soutenir contre la multitude des amendements l'intégrité et l'harmonie de son oeuvre, de ne céder qu'a bon escient et sur les points secondaires, de lutter énergiquement en faisant appel à la discipline de la majorité pour le maintien de ce qui a paru nécessaire et essentiel... Ce n'est pas seulement la plus large part de l'initiative des lois que les ministres ont à s'éfforcer de conserver pour eux. Ils ont plus à faire dans les Chambres qu'a semer et à faire lever le bon grain. Il faut aussi combattre l'ivraie législative, et descerner parmi les projets issus de l'initiative parlamentaire ceux que la gouvernement juge dignes de porter des fruits, des projets malvenus ou malsains qu'il aura au cours de la discussion à déraciner, s'il n'a pu, comme il vaut mieux, en empêchant leur prise en considération, les étouffer dans leur germe». Etude sur les lois constitutionelles de 1875, стр. 137—138.

ровать во всѣхъ конституціонныхъ монархіяхъ [1]), то оно особенно выпукло и рѣшительно выступаетъ на родинѣ парламентаризма—въ Англіи[2]). Оно закрѣплено здѣсь и гарантировано парламентскимъ дѣлопроизводствомъ, которое даетъ безусловно преимущество законодательнымъ проектамъ, вносимымъ министрами, передъ биллями, исходящими отъ членовъ парламента, не принадлежащихъ къ правительству: правительственные проекты вносятся безъ предварительнаго разрѣшенія палаты, требуемаго для внесенія билля членомъ парламента; большинство дней недѣли и засѣданій парламента отведены для предложеній правительственныхъ, продолжительность же засѣданій, въ которыхъ могутъ быть внесены билли членами парламента, крайне ограничено. Гачекъ приводитъ статистику биллей, получившихъ за послѣдніе годы силу закона, изъ которой видно, что $^3/_4$ этихъ биллей исходятъ отъ министровъ и только $^1/_4$ — отъ остальныхъ членовъ парламента [3]).

То же преобладаніе правительственной иниціативы надъ парламентской мы видимъ и въ современныхъ республикахъ съ отвѣтственнымъ передъ палатами министерствомъ, какъ напримѣръ, во Франціи. И здѣсь правительственные проекты имѣютъ въ палатахъ преимущество передъ всѣми остальными: они обсуждаются безъ особаго разрѣшенія палатъ и не подвергаются предварительному разсмотрѣнію въ комиссіи иниціативы. Вносятся они въ палату министрами въ формѣ декретовъ президента республики, контрассигнованныхъ соотвѣтствующимъ министромъ [4]). Хотя, благодаря отсутствію во французской палатѣ дисциплинированнаго и гомогеннаго большинства, число предложеній, вносимыхъ членами палаты, и очень велико, тѣмъ не менѣе, большинство проектовъ, получающихъ силу закона, обязано своимъ внесеніемъ не палатамъ, а правительству.

---

[1]) Данныя, подтверждающія это положеніе, можно найти у *Michon*, L'initiative parlamentaire et la réforme du travail législatif, 1898, *Larcher*, L'initiative parlamentaire en France 1896.

[2]) Todd, On parliamentary Governement in England T. II, стр. 299.

[3]) *Hatschek*, Englisches Staatsrecht 1905, T. I, стр. 444 и 445. Ср. также Todd T. II, стр. 299.

[4]) Duguit, стр. 871 и 872.

Статистическія данныя, приводимыя Ларше, показываютъ, что изъ законодательныхъ проектовъ, вносимыхъ членами палатъ, лишь меньше четверти доходитъ до разсмотрѣнія сената, между тѣмъ какъ изъ правительственныхъ проектовъ больше трехъ четвертей получаетъ силу закона. Этотъ выводъ даетъ Ларше основаніе сказать, что правительственная иниціатива во Франціи отправляется съ бо́льшимъ авторитетомъ и имѣетъ болѣе шансовъ на успѣхъ, чѣмъ инициіатива парламента [1]).

Преобладаніе правительственной инициіативы надъ парламентской и солидарность, которая существуетъ между министерствомъ и большинствомъ парламента въ государствахъ съ отвѣтственнымъ министерствомъ, имѣетъ своимъ послѣдствіемъ то, что въ этихъ государствахъ право санкціи является полномочіемъ, къ которому глава государства прибѣгаетъ лишь при исключительныхъ обстоятельствахъ, и притомъ не для того, чтобы проводить свои рѣшенія наперекоръ постановленіямъ парламента, а, въ большинствѣ случаевъ, для того, чтобы исправлять въ согласіи съ этимъ парламентомъ ошибки, вкравшіяся въ законъ и обнаружившіяся лишь послѣ его обсужденія органами народнаго представительства.

Такъ какъ большинство законодательныхъ проектовъ исходитъ отъ правительства, а проекты, вносимые членами палатъ, могутъ пройти черезъ нихъ лишь при поддержкѣ ихъ большинствомъ, солидарнымъ съ министерствомъ, т.-е. лишь подъ условіемъ согласія на нихъ правительства, то утвержденіе ихъ монархомъ, могущимъ давать свою санкцію лишь съ согласія министерства, уже заранѣе обезпечено, и судьба законодательнаго проекта рѣшается при внесеніи его и обсужденіи его въ парламентѣ, а не въ послѣдній фазисъ законодательнаго процесса, когда соглашеніе между отдѣльными факторами законодательства уже состоялось. Глава государства, санкціонируя законы, совершаетъ

[1]) Larcher, стр. 203.

лишь формальный актъ, который уже предрѣшенъ предшествующими моментами законодательнаго процесса [1]).

Въ Англіи, какъ извѣстно, уже болѣе двухъ сотъ лѣтъ не было случая неутвержденія закона, прошедшаго черезъ парламентъ, во Франціи съ самаго существованія дѣйствующей конституціи президентъ ни разу не воспользовался своимъ правомъ—мотивированнымъ посланіемъ требовать разсмотрѣнія принятаго палатами закона. Изученіе примѣненія этого права въ другихъ государствахъ приводитъ Бомпара къ выводу, что отказъ въ санкціи, когда-то бывшій боевымъ оружіемъ въ рукахъ правительства, въ наши дни утратилъ свое прежнее значеніе и повсюду вышелъ изъ употребленія [2]). Еллинекъ отмѣчаетъ, что и въ государствахъ, въ которыхъ еще не установился парламентарный образъ правленія, случаи неутвержденія монархомъ закона, принятаго палатами, являются исключеніемъ: въ Пруссіи не было ни одного такого случая, въ Австріи лишь одинъ, а именно законъ 1876 года о монастыряхъ [3]). Еллинекъ же приводитъ изъ конституціонной практики Бельгіи два случая, когда законъ, принятый палатами, остался безъ утвержденія монарха. Эти случаи, однако, не только не противорѣчатъ установившемуся въ конституціонномъ государствѣ отношенію между правомъ санкціи и правомъ иниціативы правительства, а, напротивъ того, лишь подтверждаютъ его [4]). Въ 1845-мъ году при министерствѣ Nothomb'а былъ принятъ палатами законъ, который возвысилъ пошлины на хлѣбъ.

---

1) «Право veto», говоритъ лордъ Пальмерстонъ, «предоставлено совѣтникамъ короны и поэтому невозможно, чтобы принятый обѣими палатами и представленный на утвержденіе монарха законъ былъ бы имъ отвергнутъ. А почему? А потому, что нельзя себѣ представить, чтобы законъ былъ принятъ обѣими палатами парламента, въ которыхъ отвѣтственные министры короны засѣдаютъ, говорятъ, дѣйствуютъ и голосуютъ безъ того, чтобы на него не изъявили согласіе министры, а слѣдовательно и не дали бы коронѣ совѣтъ его утвердить». По мнѣнію лорда Дерби, «участіе монарха въ законодательствѣ выражается въ настоящее время по преимуществу въ воздѣйствіи и въ томъ вліяніи, которое онъ оказываетъ на министровъ, а черезъ нихъ и на палаты и которыя даютъ ему возможность оцѣнить законы до ихъ внесенія въ парламентъ, а не послѣ ихъ принятія палатами». Ср. *Bompard*, Le Veto du Président de la République et la sanction royale. Paris. 1906, стр. 53.

2) *Bompard*, стр. 55.

3) *Jellineck*, Verfassungs—Änderung und Verfassungswandlung стр. 36, 37.

4) *Jellineck*. Тамъ же, стр. 37, 38.

Наступившій затѣмъ неурожай обнаружилъ несвоевременность и нецѣлесообразность этого закона, и новое министерство, смѣнившее министерство Nothomb'а, не сочло возможнымъ предложить его на утвержденіе монарха и внесло другой законъ, соотвѣтствовавшій измѣнившимся обстоятельствамъ, который и былъ принятъ палатами единогласно. Другой случай оставленія принятаго палатами закона безъ утвержденія монархомъ имѣлъ мѣсто въ 1884-мъ году. Въ этомъ году произошла послѣ общихъ выборовъ смѣна министерства, вызванная образованіемъ новаго большинства въ парламентѣ. Новые министры застали несанкціонированнымъ законъ объ образованіи новыхъ общинъ, противъ котораго они при его обсужденіи въ парламентѣ возражали въ качествѣ лидеровъ оппозиціи. Теперь, когда эта оппозиція одержала верхъ на выборахъ и образовала новое большинство въ палатахъ, они, если только не желали стать въ противорѣчіе съ самими собою и съ новымъ большинствомъ, призвавшимъ ихъ къ власти, должны были настоять на неутвержденіи законодательнаго проекта, потерявшаго опору какъ въ парламентѣ, такъ и въ правительствѣ. И, дѣйствительно 4-го августа 1884 г. король издаетъ декретъ (Arrête royal), въ которомъ говорится, что, согласно заключенію министерства, онъ отказываетъ въ утвержденіи закона [1]). Въ этомъ отказѣ санкціонировать законъ, утратившій поддержку парламента и министерства, нельзя, очевидно, видѣть распоряженіе монарха, проводящаго свое рѣшеніе вопреки постановленію парламента, а слѣдуетъ усмотрѣть, наоборотъ, актъ, продиктованный монарху министерствомъ, опирающимъ свой авторитетъ на своей солидарности съ парламентомъ.

Мы приходимъ, такимъ образомъ, къ слѣдующему выводу: съ тѣхъ поръ, какъ солидарность между правительствомъ и парламентомъ стала краеугольнымъ камнемъ конституціоннаго строя и ни одинъ актъ монарха не можетъ получить силу безъ участія министерства,

---

1) *Errera.* Das Staatsrecht des Königreichs Belgien 1909 въ т. VIII. Das öffentliche Recht der Gegenwart стр. 53. *Dupriez*, Les Ministres dans les principaux Pays d'Europe et d'Amérique. T. I. 1892, стр. 246, 247.

опирающагося на большинство въ парламентѣ и дѣйствующаго лишь въ согласіи съ нимъ, право санкціи монарха стало формальнымъ актомъ, которое лишь закрѣпляетъ соглашеніе между парламентомъ и правительствомъ, достигнутое въ предшествующихъ стадіяхъ законодательнаго процесса.

Если таково мѣсто, занимаемое правомъ вето, среди законодательныхъ полномочій правительства, то врядъ ли можно видѣть именно въ немъ проявленіе верховенства монарха и тотъ признакъ, которымъ отличается власть монарха отъ власти президента. И самъ Еллинекъ долженъ признать, что политическое могущество монарха вовсе не зависитъ отъ пользованія имъ правомъ вето. «Существуетъ», говоритъ Еллинекъ, «даже глава государства, который лишенъ этого права, а между тѣмъ политически гораздо могущественнѣе многихъ монарховъ, вооруженныхъ этимъ правомъ санкціи: имъ является германскій императоръ, которому предоставлено право только объявлять имперскіе законы, но отнюдь не санкціонировать ихъ» [1]).

Если въ государствахъ съ отвѣтственнымъ передъ парламентомъ министерствомъ правительство проявляетъ свое участіе въ законодательствѣ не путемъ законодательной санкціи, а пользуясь своимъ правомъ инициативы, то совершенно обратное явленіе видимъ мы въ государствахъ, въ которыхъ отвѣтственнымъ органомъ правительства является не министерство, а глава государства.

Въ этихъ государствахъ, типическимъ представителемъ которыхъ являются Сѣверо-Американскіе Штаты, благодаря отсутствію министерства, имѣющаго доступъ въ палаты и направляющаго политику страны въ тѣсномъ общеніи съ большинствомъ парламента, законодательная работа народнаго представительства не испытываетъ непосредственнаго воздѣйствія правительства въ первыхъ своихъ фазисахъ, а находитъ оцѣнку достигнутыхъ ею результатовъ лишь въ своей конечной стадіи.

Въ Сѣверо-Американскихъ Штатахъ правительство

[1]) Jellineck. Тамъ же, стр. 38, 39.

не имѣетъ права законодательной иниціативы и не участвуетъ въ обсужденіи законодательныхъ проектовъ въ конгрессѣ. Правда, нѣкоторые писатели хотятъ видѣть проявленіе этого права въ тѣхъ посланіяхъ, съ которыми президентъ обращается къ конгрессу и въ которыхъ онъ нерѣдко указываетъ на пробѣлы въ законодательствѣ и на желательность того или другого закона [1]). Но въ тѣхъ постановленіяхъ американской конституціи, въ которыхъ говорится объ этихъ посланіяхъ и которыя опредѣляютъ, что «президентъ долженъ отъ времени до времени доставлять конгрессу свѣдѣнія о положеніи Союза и предлагать на его усмотрѣніе такія мѣры, какія считаетъ необходимыми и полезными», никоимъ образомъ нельзя усмотрѣть право законодательной иниціативы: это послѣднее заключается въ правѣ внесенія законченныхъ законодательныхъ проектовъ въ парламентъ, имѣющее своимъ необходимымъ послѣдствіемъ ихъ обсужденіе въ палатахъ. Посланія же президента республики готовыхъ законодательныхъ проектовъ въ себѣ не включаютъ и не обязываютъ конгрессъ подвергать своему разсмотрѣнію заключающіяся въ нихъ предложенія и соображенія [2]). Посланія президента, другими словами, представляютъ собою акты главы государства, которые могутъ оказывать извѣстное политическое вліяніе на дѣятельность конгресса, но которые не имѣютъ юридическаго, связывающаго другіе законодательные факторы, значенія [3]).

---

1) *Marcaggi*, Les Messages présidentiels en France et aux Etats Unis, 1906, стр. 132—165.

2) Такъ какъ, говоритъ Брайсъ, (Американская республика, 57, 58) президентъ республики, не вноситъ въ конгрессъ никакихъ законопроектовъ, а если бы и внесъ, то не могъ бы объяснить ихъ цѣль и необходимость через посредство своихъ министровъ, не присутствующихъ на засѣданіяхъ ни палаты представителей, ни сената, то его посланіе похоже на выстрѣлъ въ пустое пространство и не ведетъ ни къ какимъ практическимъ результатамъ. Это скорѣе манифестъ или изложеніе политическихъ воззрѣній, чѣмъ первый шагъ къ принятію законодательныхъ мѣръ. Конгрессъ ничего не предпринимаетъ на основаніи президентскаго посланія; его члены идутъ своей дорогой и вносятъ свои собственные законопроекты. Такъ, напримѣръ, президентъ Кливеландъ обращался въ 1887 г. къ конгрессу съ двумя посланіями, въ которыхъ указывалъ на необходимость вопроса касательно серебряной монеты, но конгрессъ даже вовсе не пытался приступить къ разсмотрѣнію этого вопроса.

3) Брайсъ 57, 58.

Не имѣя юридической возможности принимать участіе въ законодательствѣ путемъ иниціативы, президентъ Сѣверо-Американскихъ Штатовъ тѣмъ шире и настойчивѣе проявляетъ это участіе путемъ предоставленнаго ему конституціей права суспензивнаго вето [1]). И чѣмъ популярнѣе президентъ республики, чѣмъ больше онъ сознаетъ свою солидарность съ избравшимъ его народомъ и вмѣстѣ съ тѣмъ свою отвѣтственность передъ нимъ, тѣмъ рѣшительнѣе и тѣмъ шире пользуется онъ своимъ правомъ вето. За первые сто лѣтъ существованія американской конституціи—президенты 433 раза воспользовались своимъ правомъ вето. И то значеніе, которое конституціонная практика закрѣпила за президентскимъ вето, даетъ поводъ Вильсону не безъ основанія утверждать, что глава государства въ Сѣверо-Американскихъ Штатахъ является однимъ изъ органовъ законодательной власти, стоящимъ рядомъ съ сенатомъ и палатою депутатовъ [2]).

Право налагать свое вето на законы, принятые па-

---

[1]) По опредѣленію ст. I секц. 7 американской конституціи «каждый билль, принятый палатой представителей и сенатомъ, прежде чѣмъ получить силу закона, долженъ быть представленъ президенту Соединенныхъ Штатовъ; если президентъ одобритъ его, то онъ его подписываетъ, если же не одобритъ, то возвращаетъ со своими возраженіями въ ту палату, которою онъ составленъ... Если двѣ трети палатъ снова примутъ его, то онъ отсылаетъ его въ другую палату; если и эта палата его утвердитъ, то онъ получаетъ силу закона». Непринятіе же одною изъ палатъ этимъ квалифицированнымъ большинствомъ опротестованнаго президентомъ билля имѣетъ своимъ послѣдствіемъ его отклоненіе. Президенту стоитъ такимъ образомъ имѣть на своей сторонѣ въ одной изъ палатъ хотя бы на одинъ голосъ больше одной трети и его вето получаетъ рѣшающее значеніе. Та же 7 статья I-го отдѣла постановляетъ, что если какой-либо билль не будетъ возвращенъ президентомъ въ теченіе десяти дней, то онъ дѣлается закономъ, какъ если бы былъ подписанъ призидентомъ, если же билль не можетъ быть возвращенъ по причинѣ отсрочки засѣданія конгресса, то онъ не признается закономъ. Благодаря этому послѣднему постановленію, президентъ въ послѣднія засѣданія конгресса, по справедливому замѣчанію Еллинека, имѣетъ не только суспензивное, а и абсолютное вето, равносильное праву санкціи монарха, такъ какъ онъ имѣетъ полную возможность упразднить всѣ тѣ многочисленные билли, которые были приняты конгрессомъ въ теченіе послѣднихъ дней каждой законодательной сессіи. *Jellineck*, Allgemeines Staatsrecht ст. 593.

[2]) «Президентъ», говоритъ Вильсонъ, «осуществляя свою власть наложенія вето, которую, конечно, нельзя ни съ чѣмъ сравнить и которая является самой значительной изъ его прерогативъ, дѣйствуетъ не въ качествѣ органа исполнительной власти, но въ качествѣ третьей составной части власти законодательной». Государственный строй Соединенныхъ Штатовъ 1909, стр. 49.

латами, надѣляетъ такимъ образомъ дѣйствительной властью главу государства въ республикахъ, въ которыхъ отвѣтственнымъ и направляющимъ органомъ правительства является не министерство, а президентъ; въ государствахъ же, будь то монархія или республика, въ которыхъ въ качествѣ отвѣтственнаго органа правительства функціонируетъ не глава государства, а министерство, право вето не служитъ болѣе орудіемъ воздѣйствія на ходъ и направленіе законодательства, а этимъ орудіемъ является право иниціативы, т.-е. то право, которое въ государствахъ этого типа въ одинаковой степени принадлежитъ какъ монарху, такъ и президенту республики.

Не вооружаютъ монарха «высшей властью» и тѣ права, которыми онъ обладаетъ по отношенію къ созыву и роспуску парламента и которыя, по толкованію представителей господствующей доктрины, представляютъ собой будто-бы специфическіе признаки власти монарха.

Глава государства въ монархіи, учитъ Еллинекъ, является высшимъ органомъ по отношенію ко всѣмъ учрежденіямъ, не исключая и палатъ. Парламентъ подчиненъ монарху не въ томъ смыслѣ, что онъ опредѣляетъ содержаніе его дѣятельности, а въ томъ, что отъ его воли зависитъ привести въ движеніе его дѣятельность или пріостановить ее [1]. Функціонированіе народнаго представительства всецѣло зависитъ отъ монарха, безъ особаго распоряженія котораго оно не можетъ приступить къ отправленію своихъ функцій и

[1]) Der Monarch ist das höhere Organ gegenüber den Kammern... Er kann sie in und ausser Thätigkeit setzen, vermag aber nicht diese Thätigkeit innerlich zubestimmen. Allgemeines Staatslehre стр. 542. In der Monarchie müssen daheralle übrigen Organe dem Monarchen zwar nicht notwendigerweise untergeordnet, aber doch mindestens nach der Richtung von ihm abhängig sein, dass entweder ihre Thätigkeit ihr ununterbrochenes Funktioniren oder doch die Verleihung der Gesetzeskraft an ihre Beschlüsse von seinem Willen abhängt. Das zeigen im modernen Staate die Kammern, die in vielen Staaten ohne den Monarchen ihre Thätigkeit nicht beginnen und von ihm ueberall unter verschiedenen Bedingungen ausser Thätigkeit gesetzt werden können, ueberall jedoch gründsätzlich keine die Unterthanen unmittelbar verpflichtenden Beschlüsse zu fassen vermögen... Daher sind die Kammern... zwar dem Monarchen nicht dienslich untergeordnet, aber nicht destoweniger von seinem Willen in ihren Funktionen bedingt. Тамъ же, 4 л. стр. 667.

который при соблюденіи извѣстныхъ условій во всякое время можетъ прекратить его дѣятельность. И этой своей властью созывать и распускать парламентъ, которая ставитъ палаты въ зависимость отъ монарха, послѣдній рѣзко отличается отъ президента республики; ни въ Сѣверо-Американскихъ Штатахъ, ни во Франціи президентъ такой властью не обладаетъ и поэтому и не можетъ быть признанъ высшимъ по отношенію къ парламенту органомъ. Президентъ Сѣверо-Американскихъ Штатовъ только въ исключительныхъ случаяхъ имѣетъ право приводить въ дѣйствіе и прекращать дѣятельность палатъ, но не можетъ, однако, ихъ распускать. Президентъ французской республики можетъ приводить въ дѣйствіе и прекращать дѣятельность палатъ, но послѣднія, однако, имѣютъ нормированное закономъ самостоятельное право собираться, онъ можетъ также распустить палату депутатовъ, но только съ согласія сената [1]).

Это сопоставленіе правъ монарха и президента въ той сферѣ ихъ компетенціи, которая имѣетъ отношеніе къ дѣятельности парламента, вызываетъ цѣлый рядъ возраженій.

Невѣрно, прежде всего, будто характернымъ признакомъ власти монарха въ этой области является то, что монархъ свободенъ въ дѣлѣ созванія парламента, и что послѣдній безъ особаго на то разрѣшенія не можетъ начать своей дѣятельности. Это утвержденіе игнорируетъ цѣлый рядъ монархій, въ которыхъ палаты имѣютъ нормированное закономъ самостоятельное право собираться. Въ Швеціи риксдагъ собирается въ обыкновенную сессію ежегодно въ опредѣленный закономъ день въ силу конституціи и безъ спеціальнаго созыва короля [2]). Аналогичное постановленіе находимъ мы и въ норвежской конституціи [3]). Португальская конституція опредѣляетъ, что королевское засѣданіе для открытія сессіи имѣетъ мѣсто ежегодно

---

[1]) Тамъ же, стр. 716 и 717.

[2]) 15 янв. или на слѣдующій день, если означенное число падаетъ на праздникъ. Уставъ риксдага 1886.

[3]) Стр. 68.

2 января [1]). § 70 бельгійской конституціи гласитъ: Палаты собираются по закону ежегодно во второй вторникъ ноября, если только онѣ не были раньше созваны королемъ. Такія же постановленія мы находимъ и въ конституціяхъ румынской (§ 95), греческой (53), нидерландской (ст. 100), датской (ст. 41). Эти постановленія монархическихъ конституцій совершенно тожественны съ опредѣленіями республиканской конституціи Франціи, которая опредѣляетъ, что сенатъ и палата депутатовъ собираются ежегодно во второй вторникъ января мѣсяца, если только они не будутъ созваны раньше президентомъ республики [2]).

Если стать, такимъ образомъ, на точку зрѣнія господствующей доктрины и утверждать вмѣстѣ съ Еллинекомъ, что одинъ изъ существенныхъ признаковъ, отличающихъ монархію отъ республики, заключается въ томъ, что въ первой созывъ парламента зависитъ отъ распоряженія главы государства, во второй же парламентъ собирается въ силу закона, то придется признать республиками и Швецію, и Норвегію, и Данію, и Румынію, и Грецію, и Бельгію, и Португалію.

Противорѣчитъ дѣйствующему законодательству и то утвержденіе Еллинека, по которому право роспуска палатъ является существенной прерогативой монарха и тѣмъ признакомъ, который отличаетъ его власть отъ власти президента республики. Этотъ тезисъ не считается съ фактомъ существованія монархій, въ которыхъ глава государства или не имѣетъ вовсе права роспуска (какъ въ Норвегіи), или пользуется имъ при соблюденіи условій, аналогичныхъ установленнымъ для президента республики, какъ въ Германіи, въ которой императоръ, хотя и имѣетъ право роспуска рейхстага, но не иначе, какъ съ согласія союзнаго совѣта и въ этомъ отношеніи связанъ въ такой же мѣрѣ, какъ и президентъ республики во Франціи, обладающій правомъ распускать палату депутатовъ не иначе, какъ съ согласія сената.

---

[1]) Стр. 18.
[2]) § 1 Конст. закона 16 іюня 1875 года.

Но и въ тѣхъ государствахъ, въ которыхъ монархъ имѣетъ право роспуска палатъ, это право не вооружаетъ его властью единоличнымъ актомъ прекращать дѣятельность народнаго представительства; распоряженіе о роспускѣ палатъ есть всегда актъ отвѣтственнаго правительства, который поэтому нуждается не только въ подписи монарха, но и въ скрѣпѣ министровъ [1]); хотя это требованіе вытекаетъ изъ того общаго правила, по которому ни одинъ актъ монарха не можетъ имѣть силы безъ подписи министровъ, тѣмъ не менѣе, нѣкоторыя конституціи подчеркиваютъ его особо по отношенію къ актамъ, имѣющимъ отношеніе къ роспуску палатъ. Ст. 37 греческой конституціи требуетъ, чтобы распоряженіе о роспускѣ палатъ было скрѣплено всѣмъ министерствомъ въ его цѣломъ; 54 ст. сербской конституціи опредѣляетъ, что декретъ о роспускѣ скупщины долженъ быть контрассигнованъ всѣми министрами.

То, что мы только что сказали о правѣ монарха созывать и распускать парламентъ, относится и къ его праву назначать должностныхъ лицъ. И въ этомъ правѣ никоимъ образомъ нельзя видѣть специфическую прерогативу монарха и специфическое свойство монархической власти. Право назначать должностныхъ лицъ какъ административнаго, такъ и судебнаго вѣдомствъ, входитъ существеннымъ элементомъ въ компетенцію всякаго главы государства, будь то монархъ или президентъ республики. И какъ существуютъ республики, въ которыхъ, какъ, напр., въ Сѣверо-Американскихъ

---

[1]) Aucun acte du Roi ou Président parlamentaire n'est valable s'ii n'est contresigné par un ministre, qui en assume la responsabilité politique et pénal... Or enfreindre les règles sur la dissolution, notamment sur le délais de convocation des électeurs et de la nouvelle Chambre, c'est violer la constitution, qui édicte ces règles, c'est pour les ministres engager gravement leur responsabilité pénale. Telle est la seine doctrine et celle qui a étè suivie en 1830 lors du procès des ministres de Charles X. M. Bérenger dans son rapport à la Chambre des députés. M. Persil, dans son requisitoire à la Chambre de Paris comprenaient formellement dans les chefs d'accusation le fait d'avoir voulu «annuler les élections en prononsant la dissolution d'une Chambre non encore constituée, non encore née», et aucun des défenseurs n'a essayé d'abriter la responsabilité des ministres derrière celle du roi. Jl n'y aurait là qu'une théorie arbitraire, fondée sur une distinction chimérique et contraire aux principes du régime parlamentaire. *Matter,* La dissolution des assemblées parlamentaires. Paris 1898, стр. 43, 44.

Штатахъ, президентъ въ осуществленіи этого права связанъ участіемъ другихъ органовъ, такъ и существуютъ монархіи, какъ наприм., Германія, въ которыхъ глава государства имѣетъ право назначать должностныхъ лицъ не иначе, какъ съ согласія указанныхъ закономъ учрежденій[1]).

III.

Монархъ—безотвѣтственный и наслѣдственный органъ верховнаго правительства.

Если въ современномъ государствѣ, какъ показало предшествующее изложеніе, нѣтъ сувереннаго органа и имъ не является ни народъ или народное представительство въ республикѣ, ни монархъ въ монархіи, то и нельзя, какъ это дѣлаетъ господствующая доктрина, проводить аналогію между народомъ въ республикѣ и монархомъ въ монархіи и утверждать, что различіе между республикой и монархіей заключается въ томъ, что въ первой рѣшающая власть принадлежитъ народу, а во второй — монарху; другими словами, что въ первой господствуетъ юридическая воля сложнаго цѣлаго, а во второй—физическая воля лица.

Какъ въ современной республикѣ, такъ и въ современной монархіи господству личной воли, вообще, нѣтъ мѣста. Обѣ эти государственныя формы представляютъ собою разновидность одного типа—правового государства. Этотъ же типъ сложился подъ вліяніемъ того воззрѣнія, по которому высшій авторитетъ въ государствѣ не можетъ исходить отъ чьей-либо воли, ни отъ воли того или другого лица, хотя бы это лицо офиціально признавалось быть монархомъ Божіею милостію, ни отъ воли группы лицъ, хотя бы и эта группа говорила именемъ народа, а долженъ прина-

[1]) *Steinbach*, Die rechtache Stellung des deutschen Kaisers 1903, стр. 77.

длежать закону, т.-е. общимъ правиламъ, воплощающимъ собою правосознаніе народа. Правовое государство характеризуется тѣмъ, что въ немъ господствуетъ законъ не только въ смыслѣ общихъ правилъ, которыя въ силу этой своей общности носятъ въ себѣ гарантіи устойчивости и равнаго, а потому и справедливаго и нелицепріятнаго ко всѣмъ отношенія, но и въ смыслѣ нормъ, выражающихъ правовыя представленія народа и отвѣчающихъ на общественные запросы и нужды страны. Для того, чтобы законы соотвѣтствовали этимъ требованіямъ, они не могутъ быть предписаніями физической воли лица или лицъ, а должны быть результатомъ правовой дѣятельности учрежденій, своей организаціей принаровленныхъ къ тому, чтобы отражать интересы и потребности народа. Такими учрежденіями и являются органы народнаго представительства. Они поэтому и представляютъ собой во всякомъ правовомъ государствѣ, независимо отъ формы его правленія, необходимые факторы государственной дѣятельности. Безъ ихъ участія ни въ республикѣ, ни въ монархіи ни одно измѣненіе въ правовомъ порядкѣ состояться не можетъ, и въ этомъ отношеніи парламентъ въ республикѣ не имѣетъ преимуществъ передъ парламентомъ въ монархіи. Государства, въ которыхъ такія измѣненія могутъ происходить помимо народнаго представительства, т.-е. въ которыхъ они могутъ быть результатомъ самостоятельнаго распоряженія одного лица — монарха,—такія государства подъ типъ правового государства не подходятъ, а представляютъ собою одну изъ формъ абсолютнаго государства, т.-е. государства съ личнымъ, а не съ правовымъ образомъ правленія.

Такимъ же необходимымъ, какъ народное представительство, факторомъ является въ правовомъ государствѣ и отвѣтственное правительство. «Народное представительство и отвѣтственное правительство суть два учрежденія, другъ друга дополняющія и другъ друга обусловливающія. Правительство, отвѣтственное за закономѣрное и согласное съ интересами народа управленіе, предполагаетъ существованіе народнаго представительства, какъ показателя общественной воли, и безъ

него немыслимо; и, въ свою очередь, народное представительство не можетъ имѣть никакого реальнаго авторитета безъ отвѣтственнаго правительства, призваннаго проводить эту волю въ жизнь и воплощать ее въ конкретные акты» [1]).

Правительство, какъ и народное представительство, представляетъ собою сложное цѣлое, состоящее изъ нѣсколькихъ органовъ. И какъ парламентъ не вездѣ состоитъ только изъ выборныхъ членовъ, но можетъ имѣть въ своей средѣ и наслѣдственныхъ и назначаемыхъ членовъ, такъ и правительство не вездѣ состоитъ только изъ отвѣтственныхъ учрежденій, но можетъ включать въ себѣ и безотвѣтственные передъ парламентомъ органы, какимъ является глава государства во всѣхъ монархіяхъ и въ нѣкоторыхъ республикахъ, какъ, напримѣръ, во Франціи. Но какъ ни одинъ законъ и ни одна, вообще, резолюція парламента не можетъ состояться безъ участія выборной палаты народныхъ представителей, такъ и ни одинъ актъ правительства, какія бы учрежденія въ немъ не участвовали, не можетъ получить силу безъ согласія на него отвѣтственнаго органа правительства. *Если въ правовомъ государствѣ и существуютъ безотвѣтственные органы, то не существуетъ безотвѣтственныхъ функцій и безотвѣтственныхъ актовъ*. Послѣдовательное и безусловное проведеніе этого основного принципа и является существеннѣйшимъ признакомъ правового государства.

Какое, спрашивается, теперь мѣсто занимаетъ глава государства среди органовъ правительства?

Отвѣчая на этотъ вопросъ, необходимо прежде всего отмѣтить, что есть государства, по отношенію къ которымъ этотъ вопросъ совершенно отпадаетъ. Такими государствами являются тѣ, въ которыхъ глава государства въ смыслѣ единоличнаго правительственнаго органа вовсе не существуетъ. Къ нимъ принадлежитъ Швейцарскій союзъ, въ которомъ всѣ функціи, предоставленныя конституціонному правительству, сосредо-

[1]) *А. С. Алексѣевъ*, Безотвѣтственность монарха и отвѣтственность правительства. Москва, 1907 г., стр. 22.

точиваются въ одной коллегіи [1]). Члены этого совѣта, хотя и стоятъ во главѣ отдѣльныхъ департаментовъ, но не имѣютъ, однако, права самостоятельно принимать какія бы то ни было рѣшенія, а дѣйствуютъ лишь какъ составныя части одного учрежденія, отъ котораго и исходятъ всѣ правительственные акты [2]). Такъ какъ рядомъ съ союзнымъ совѣтомъ не существуетъ другого правительственнаго органа, то этотъ союзный совѣтъ и является тѣмъ правительственнымъ органомъ, на которомъ лежитъ отвѣтственность за всѣ правительственные акты.

Обращаясь къ государствамъ, въ которыхъ существуетъ глава государства, мы можемъ раздѣлить ихъ на двѣ группы съ точки зрѣнія организаціи политической отвѣтственности. Въ однихъ государствахъ отвѣтственность за общую политику правительства лежитъ на главѣ государства, а начальники отдѣльныхъ правительственныхъ департаментовъ, т.-е. министры, отъ такой отвѣтственности освобождены; въ другихъ эта отвѣтственность лежитъ на министерствѣ и глава государства признается политически безотвѣтственнымъ. Къ первой группѣ принадлежатъ Сѣверо-Американскіе Штаты и большинство американскихъ республикъ, ко второй—французская республика и меньшинство американскихъ республикъ (С. Доминго, Чили) и всѣ тѣ конституціонныя монархіи, которыя можно подвести подъ типъ правового государства. Различіе въ положеніи главы государства въ этихъ двухъ группахъ государствъ очень существенно. Оно обусловливается тѣмъ правиломъ, которое прекрасно формулировалъ Одильонъ Барро словами: «Власть силою вещей принадлежитъ тому, кто долженъ за нее отвѣчать. Это—жизненный законъ справедливости и политической этики. Правительство и отвѣтственность суть необходимые, неотдѣ-

---

1) Die oberste vollziehende und leitende Behörde der Eidgenossenschaft ist ein Bundesrat, welcher aus sieben Mitgliedern besteht. Ст. 95.

2) Die Geschäfte des Bundesraths werden nach Departamenten unter die einzelnen Mitgliedern verteilt. Diese Einteilung hat aber einzig zum Zwek die Prüfung und Besorgung der Geschäfte zu fördern der jeweilige Entscheid geht von dem Bundesrate als Behörde aus. Ст. 103.

лимые другъ отъ друга коррелата» [1]). Въ государствахъ поэтому, въ которыхъ глава государства является отвѣтственнымъ, онъ и представляетъ собой руководящій факторъ правительства, министры же являются подчиненными ему сотрудниками и помощниками, дѣйствующими по его указаніямъ и инструкціямъ. Наоборотъ, въ государствахъ, въ которыхъ отвѣтственнымъ правительственнымъ органомъ является министерство, глава же государства безотвѣтственнъ, активнымъ элементомъ правительства является не глава государства, а министерство.

Лучшей иллюстраціей къ этому тезису является сопоставленіе правительственнаго авторитета президента Сѣверо-Американскихъ Штатовъ съ политическимъ вѣсомъ президента Французской республики.

Сѣверо-Американская конституція не знаетъ института безотвѣтственности главы государства. Она постановляетъ, что президентъ, вице-президентъ и всѣ гражданскія должностныя лица должны быть удаляемы отъ должности въ случаѣ преданія суду и обвиненія въ измѣнѣ, во взяточничествѣ или въ другихъ важныхъ преступленіяхъ и проступкахъ [2]). Въ лицѣ этого отвѣтственнаго главы государства сосредоточивается вся полнота правительственной власти [3]). Если при отправленіи нѣкоторыхъ функцій онъ связанъ участіемъ Сената, то въ осуществленіи остальныхъ онъ совершенно самостоятеленъ: американская конституція вовсе не упоминаетъ о министрахъ и не регулируетъ отношенія статсъ-секретарей (т.-е. начальниковъ отдѣльныхъ департаментовъ) къ президенту. Послѣдній при изданіи правительственныхъ распоряженій не связанъ участіемъ своихъ министровъ; контрассигнованіе актовъ главы государ-

[1]) Ту же мысль высказалъ Тьеръ въ комиссіи тридцати 3-го февраля 1873 года. «La responsabilité a pour corrollaire l'action». Ее же выражаетъ Marcaggi: La responsabilité implique l'action, on ne saurait être rendu responsable des actes des autres. Les Messages présidentielles en France et aux Etats Unis, Paris 1906, стр. 23.

[2]) The President, Vice-President and all civil officers of the United States shall be removed from office on impeachement for and conviction of treason, bribery, or other high crimes and misdemeanors, Article II. Sect. 4.

[3]) The exekutive power shall be vested in a President ot the United States of Amerika Art. II, Sect. 1.

ства министрами—учрежденіе, которое совершенно чуждо американской конституціи.

Вдохновители американской конституціи вполнѣ ясно сознавали ту связь, которая существуетъ между отвѣтственностью правительственнаго органа и его способностью къ самостоятельному дѣйствію; они понимали, что отвѣтственность министерства ослабила бы отвѣтственность президента и вмѣстѣ съ ней и его авторитетъ, какъ активнаго правительственнаго органа. Въ № XXI Федералиста мы читаемъ: «Въ англійской монархіи совѣтъ (т.-е. кабинетъ) подлежитъ отвѣтственности, которую избѣгаютъ по отношенію къ верховному магистрату; этотъ совѣтъ, какъ бы заложникъ, обезпечивающій передъ судомъ народа хорошее поведеніе монарха. Въ Американской же республикѣ такой совѣтъ лишь упразднилъ бы или ослабилъ въ значительной степени желательную и необходимую отвѣтственность высшаго должностного лица» [1]. «Отвѣтственность», говорится въ другомъ мѣстѣ Федералиста (№ XXIV), «сосредоточенная на одномъ лицѣ и ни съ кѣмъ имъ не раздѣленная, естественно возбудитъ въ немъ болѣе чуткое сознаніе лежащей на немъ обязанности и большее вниманіе къ своей репутаціи [2]. Эти соображенія вполнѣ оправдались, и отвѣтственный глава государства сталъ дѣйствительно руководящимъ факторомъ въ области управленія и дѣйствительнымъ носителемъ тѣхъ функцій, которыя американская конституція предоставила правительству.

Совершенно обратное видимъ мы въ современной французской республикѣ.

При обсужденіи нынѣ дѣйствующей въ ней конституціи вопросъ о роли президента въ общей системѣ

---

[1]) In the monarchy of Great Britain, it (т.-е. отвѣтственный совѣтъ) furnisches a substitute for the prohibited responsability of the chief magistràte; which serves in some degree as a hostage to the national justice for his good behaviur. In the Americain republic it would serve to destroy or would greatly diminisch the intended and necessary responsability of the chief magistrate himself. *The Federalest* on the New Constitution written in 1788 by Hamilton Madison and Tay. New Edition 1857, стр 326.

[2]) The sote and undivided responsability of one mane, will naturaly beget a livelier sense of duty, and, a more exacte regard to reputation. Тамъ же, стр. 349.

государственныхъ учрежденій вызвалъ горячіе споры. Одни возражали противъ безотвѣтственности главы государства, находя, что она противорѣчитъ основнымъ началамъ республиканскаго строя, требующимъ отвѣтственности всѣхъ носителей власти, на какой бы ступени политической іерархіи они не стояли; другіе утверждали, что отвѣтственность президента, которая сдѣлаетъ его силою вещей активнымъ факторомъ правительства, грозитъ опасностью личнаго режима со всѣми его пагубными послѣдствіями [1]).

Послѣднее мнѣніе и одержало верхъ. Французская конституція 1875-го года возлагаетъ всю отвѣтственность за общую политику правительства не на президента, а на министерство. Ст. 3 конституціоннаго закона 25 февраля 1875 г. постановляетъ, что всѣ акты президента республики должны быть контрассигнованы министромъ, а ст. 6 того же закона опредѣляетъ, что «министры солидарно отвѣтственны передъ палатами за общую политику правительства и индивидуально за свои личные акты. Президентъ же республики отвѣтственъ только въ случаѣ государственной измѣны». Бартелеми, толкуя эти постановленія, говоритъ, что авторы дѣйствующей во Франціи конституціи безусловно отвергли политическую отвѣтственность президента республики и ограничили его уголовную отвѣтственность однимъ чрезвычайнымъ и въ дѣйствительности почти невозможнымъ случаемъ государственной измѣны. Можно поэтому, прибавляетъ онъ, стоя на практической почвѣ, сказать, что они сдѣлали президента республики безотвѣтственнымъ [2]). Эта безотвѣтственность президента республики имѣла своимъ неотразимымъ послѣд-

---

[1]) Доводы за и противъ отвѣтственности президента республики сгруппированы у *Barthelemy*, стр. 662, *Esmein* стр. 659. *Prevost-Paradol* La France Nouvelle. Кн. II, гл. VI.

[2]) *Barthelemy*, стр. 659. Такое же толкованіе даетъ этимъ статьямъ и Esmein: «Il ressort de ce texte» говоритъ онъ: «que la responsabilite de Président est tout à fait exceptionelle, l'irresponsabilité étant la règle et quelle n'est pas politique, mais pénal. Politiquement les ministres seuls sont responsables devant les Chambres. C'est a eux seuls qu'elles peuvent demander compte des actes du gouvernement: la personne et les actes du Président ne doivent jamais être pris à partie (стр. 659). Ср. *Duguit*, Droit Constitutionel § 143, стр. 435.

ствіемъ то, что руководящимъ факторомъ правительства во Франціи является не президентъ, а отвѣтственное министерство [1]). «Совѣтъ министровъ», говоритъ Дюги, «образуетъ собою особый органъ, который даетъ направленіе правительству. Онъ отъ имени президента республики принимаетъ всѣ важнѣйшія рѣшенія подъ отвѣтственностью министровъ, которые его образуютъ. Президентъ республики является формальнымъ носителемъ всѣхъ правительственныхъ полномочій, совѣтъ же министровъ рѣшаетъ, при какихъ условіяхъ и въ какомъ смыслѣ эти полномочія должны быть осуществляемы; министры отправляютъ ихъ подъ своей отвѣтственностью. Совѣтъ министровъ является такимъ образомъ существеннѣйшимъ колесомъ въ правительственной машинѣ» [2]).

Такое же положеніе занимаетъ министерство и въ конституціонныхъ монархіяхъ, построенныхъ на началахъ правового государства.

И въ нихъ министерство является необходимымъ звеномъ въ системѣ высшихъ государственныхъ учрежденій и въ нихъ оно является активнымъ факторомъ правительства. Ни одинъ актъ монарха не можетъ состояться безъ участія министерства и получить юридическую силу безъ министерской скрѣпы. За всѣ акты правительства отвѣчаетъ министерство передъ народнымъ представительствомъ. Оно поэтому и является главнымъ рычагомъ правительственной политики и тѣмъ факторомъ, который, обезпечивая солидарность между

---

[1]) Revue du droit public XXII. Іюнь 1905 г., стр. 375. Это положеніе министерства очень рѣзко подчеркнулъ Казиміръ Перье въ своемъ письмѣ на имя редактора газеты «Temps», надѣлавшемъ въ свое время такъ много шума. «Конституція 1848 года», пишетъ бывшій глава французской республики, «провозгласила отвѣтственность президента; дѣйствующіе же законы, наоборотъ, провозглашаютъ безотвѣтственность главы государства и отвѣтственность министровъ. Между всѣми полномочіями, ему, повидимому, принадлежащими, существуетъ лишь одно, которое онъ можетъ осуществлять свободно и лично—это предсѣдательство на національныхъ торжествахъ... Если конституція говоритъ о законодательной власти, то она не упоминаетъ о власти исполнительной: всѣ полномочія, повидимому, предоставленныя президенту республики, не суть его полномочія, а полномочія исполнительной власти, исполнительная же власть—это не безотвѣтственный президентъ, а отвѣтственные министры.

[2]) *Duguit*, стр. 1050.

парламентомъ и правительствомъ, вноситъ въ дѣятельность послѣдняго начало общественнаго самоопредѣленія.

Если ни одинъ актъ правительства не можетъ состояться помимо и вопреки министерства, какъ необходимаго звена между парламентомъ и правительствомъ, гарантирующаго согласованность ихъ дѣятельности, то и не можетъ быть момента въ жизни государства разсматриваемаго типа, когда этого отвѣтственнаго органа не было бы на лицо. Конституціи предусматриваютъ правительственные акты, въ которыхъ монархъ не участвуетъ, но не знаютъ актовъ, которые состоялись бы безъ участія министерства. Какъ можно себѣ представить движеніе корабля безъ капитана, но нельзя себѣ его представить безъ кормчаго, такъ можно допустить и въ жизни конституціонной монархіи моменты, когда отсутствуетъ безотвѣтственный органъ—монархъ,—но нельзя допустить момента, когда не функціонировалъ бы отвѣтственный органъ правительства—министерство. Конституціи и предусматриваютъ цѣлый рядъ случаевъ, когда не функціонируетъ монархъ или замѣняющій его регентъ, а всѣ правомочія, отнесенныя конституціей къ компетенціи правительства, осуществляются однимъ министерствомъ. Ст. 79 бельгійской конституціи опредѣляетъ: «Съ момента смерти короля и до принесенія присяги его преемникомъ или регентомъ конституціонныя права короля осуществляются отъ имени бельгійскаго народа министрами, собранными въ совѣтѣ и подъ ихъ отвѣтственностью». «Если», гласитъ 50 ст. греческой конституціи, «по смерти короля его преемникъ несовершеннолѣтенъ или находится въ отсутствіи и нѣтъ назначеннаго регента, палата, если даже срокъ, на который она была избрана, и истекъ, или если она была распущена, собирается безъ созыва не позднѣе какъ на десятый день по смерти короля; конституціонныя полномочія короля осуществляются совѣтомъ министровъ подъ ихъ отвѣтственностью до принесенія присяги регентомъ или возвращенія преемника». Въ Испаніи въ тѣхъ случаяхъ, когда король не достигъ совершеннолѣтія и нѣтъ наз-

наченнаго регента, совѣтъ министровъ, согласно ст. 70 конституціи, правитъ страною до тѣхъ поръ, пока не соберутся кортесы и не организуютъ регентства. И въ Сербіи министерство подъ своей отвѣтственностью отправляетъ всѣ функціи правительства во всѣхъ тѣхъ случаяхъ, когда предстоитъ избраніе регентства (ст. 74).

Эти всѣ постановленія не составляютъ особенности монархическаго строя, а встрѣчаются и въ республикахъ, въ которыхъ существуетъ отвѣтственное министерство. 7-ая ст. конституціоннаго закона, касающагося организаціи публичныхъ властей французской республики отъ 25 февраля 1875 года гласитъ: «Въ случаѣ, если должность президента станетъ вакантной вслѣдствіе смерти или другой причины, соединенныя палаты немедленно приступятъ къ выбору новаго президента. Въ этотъ промежутокъ времени совѣтъ министровъ облеченъ исполнительной властью».

Министерство какъ въ парламентскихъ республикахъ, такъ и въ конституціонныхъ монархіяхъ, представляетъ собою такое же органическое звено въ политическомъ строѣ этихъ государствъ, какимъ является глава государства и парламентъ. Оно образуетъ собою тотъ факторъ правительства, который принаравливаетъ организацію этого правительства къ требованіямъ правового государства, обезпечивая закономѣрность правительственной дѣятельности и ея согласованность съ политическимъ настроеніемъ страны.

Но если для обязательной силы всякаго акта правительства требуется участіе какъ главы государства, такъ и министерства, то возможно ли, спрашивается теперь, опредѣлить юридически долю участія каждаго изъ нихъ въ правительственной дѣятельности?

На этотъ вопросъ приходится отвѣчать отрицательно. Основные законы парламентарныхъ республикъ и конституціонныхъ монархій требуютъ, чтобы всѣ акты правительства были результатомъ совокупной дѣятельности главы государства и министерства, но они не регулируютъ самой этой дѣятельности, т. е. того внутренняго процесса, который порождаетъ акты правительства. Этотъ процессъ остается скрытымъ и юри-

дически ненормированнымъ. Но если съ точки зрѣнія правовой степень и характеръ участія главы государства и министерства въ составленіи правительственныхъ актовъ опредѣлить нельзя, то, становясь на точку зрѣнія политическую, можно каждому изъ этихъ факторовъ приписать особую роль въ дѣятельности правительства. Глава государства представляетъ собою несмѣняемый органъ правительства и, какъ таковой, является естественнымъ проводникомъ тѣхъ мотивовъ правительственной дѣятельности, которые не зависятъ отъ смѣны большинства въ парламентѣ и которые должны быть охраняемы безотносительно къ преобладающему въ данное время политическому настроенію, т. е. мотивовъ устойчивости, преемственности и послѣдовательности въ правительственной дѣятельности; министерство же образуетъ собою смѣняемый и отвѣтственный передъ парламентомъ органъ и, какъ таковой, выступаетъ представителемъ смѣняющихся въ парламентѣ политическихъ теченій и выразителемъ тѣхъ требованій и запросовъ, которые опредѣляютъ политическую программу, связывающую министерство съ парламентомъ.

Такимъ образомъ, въ юридическомъ отношеніи глава государства и министерство—равноцѣнные элементы правительства, ибо ни одинъ актъ правительства не можетъ получить правовой силы безъ участія какъ главы государства, такъ и министерства, въ политическомъ же отношеніи они—разнородные факторы въ томъ смыслѣ, что глава государства представляетъ собой устойчивый элементъ правительства, министерство же элементъ подвижной, отражающій смѣну политическихъ теченій въ зависимости отъ смѣны политическаго настроенія большинства парламента.

Предшествующее изложеніе дало намъ точки опоры для опредѣленія юридическаго положенія главы государства въ конституціонныхъ монархіяхъ, принадлежащихъ къ типу правового государства и для установленія различія между нимъ и соотвѣтствующими ему единоличными органами въ республикахъ.

Въ каждомъ правовомъ государствѣ, независимо отъ формы его правленія, стоятъ во главѣ государственныхъ учрежденій два верховныхъ органа: народное представительство и правительство. Мы называемъ ихъ верховными органами потому, что отъ нихъ исходятъ верховные государственные акты, т.-е. такіе, которыми устанавливаются связывающія всѣхъ членовъ союза юридическія нормы и опредѣляющія дѣятельность остальныхъ органовъ политическія директивы.

Какъ народное представительство, такъ и правительство представляютъ собою сложныя организаціи. Народное представительство состоитъ въ большинствѣ государствъ изъ двухъ палатъ; въ нѣкоторыхъ государствахъ существуютъ, однако, кромѣ этихъ двухъ палатъ еще особыя собранія, созываемыя въ особыхъ случаяхъ (національное собраніе въ Франціи, конвенты въ Сѣверо-Американскихъ Штатахъ), какъ для пересмотра основныхъ законовъ, такъ и для выбора главы государства; еще въ другихъ государствахъ рядомъ съ палатами существуетъ особый органъ—совокупность избирателей, согласіе которыхъ необходимо для обязательной силы учредительныхъ законовъ и при извѣстныхъ условіяхъ и для законовъ обыкновенныхъ.

Что касается до организаціи правительства, то и она въ различныхъ государствахъ весьма различна.

Кладя ее въ основаніе классификаціи современныхъ государствъ, мы можемъ раздѣлить ихъ на двѣ группы: на государства, въ которыхъ правительство состоитъ изъ одного органа, и на государства, въ которыхъ оно слагается изъ двухъ органовъ. Государства съ однимъ органомъ правительства распадаются, въ свою очередь, на двѣ категоріи: къ первой принадлежатъ государства, въ которыхъ органъ правительства—коллегія (союзный совѣтъ въ Швейцаріи), ко второй—государства, въ которыхъ правительство образуетъ единоличный органъ (президентъ въ Сѣверо-Американскихъ Штатахъ). Въ государствахъ съ двумя органами правительства одинъ изъ нихъ представляетъ собою единоличный органъ—(президентъ или монархъ), другой—коллегію (совѣтъ или кабинетъ министровъ). Эти го-

сударства со сложной организаціей правительства распадаются также на двѣ категоріи: къ одной принадлежатъ государства, въ которыхъ глава государства—наслѣдственный монархъ, ко второй—государства, въ которыхъ глава государства—избираемый президентъ.

Правовое государство не терпитъ политической безотвѣтственности правительства; съ другой стороны, эта отвѣтственность не можетъ двоиться и для того, чтобы быть дѣйствительной, должна лежать на одномъ органѣ [1]). Въ государствахъ, гдѣ существуетъ одинъ правительственный органъ, онъ и является политически отвѣтственнымъ; тамъ же, гдѣ существуетъ, какъ въ монархіяхъ и въ парламентарныхъ республикахъ, два правительственныхъ органа, только одинъ изъ нихъ можетъ нести политическую отвѣтственность передъ парламентомъ и его избирателями. Эта отвѣтственность не можетъ пасть на главу государства, который въ этихъ государствахъ представллетъ собою устойчивый элементъ въ правительственной организаціи; эта отвѣтственность должна лечь на смѣняемый правительственный органъ—на министерство.

Этотъ обзоръ различныхъ организацій правительства показываетъ, что существованіе единоличнаго органа правительства не является необходимымъ требованіемъ правового государства и что существуютъ государства, въ которыхъ такой органъ совершенно отсутствуетъ; тамъ же, гдѣ онъ есть, онъ является или единственнымъ органомъ, или однимъ изъ двухъ органовъ правительства. Въ государствахъ, въ которыхъ единоличный органъ представляетъ собой единственный органъ правительства, тамъ онъ и является отвѣтственнымъ и, слѣдовательно, активнымъ и руководящимъ факторомъ правительства; тамъ же, гдѣ рядомъ съ нимъ существуетъ другой коллегіальный органъ, тамъ онъ является безотвѣтственнымъ, а рядомъ съ нимъ стоящая коллегія представляетъ собою отвѣтственный, а слѣдовательно, и активный и руководящій органъ правительства. Въ однихъ государствахъ этого

---

[1]) *Esmein*, стр. 658.

послѣдняго типа устойчивость и несмѣняемость главы государства закрѣплена лишь его безотвѣтственностью (въ парламентарныхъ республикахъ), въ другихъ (въ монархіяхъ) она, кромѣ того, обезпечивается и наслѣдственностью.

Мы имѣемъ такимъ образомъ въ современномъ государствѣ главу государства трехъ типовъ. Первый типъ это—избираемый и отвѣтственный президентъ республики, второй типъ—это избираемый, но безотвѣтственный президентъ, третій типъ—это наслѣдственный и безотвѣтственный монархъ.

Выяснивъ себѣ структуру правительства въ современномъ правовомъ государствѣ, мы можемъ обратиться теперь къ опредѣленію его компетенціи.

Правительство образуетъ собою рядомъ съ парламентомъ верховный органъ. Его участіе необходимо для всѣхъ государственныхъ актовъ, которые вносятъ измѣненія въ правовой строй государства и которые опредѣляютъ направленіе какъ внѣшней, такъ и внутренней политики. Эти акты, между которыми установленіе правовыхъ нормъ и бюджета занимаютъ первое мѣсто, образуютъ общую парламенту и правительству компетенцію.

Кромѣ этой общей компетенціи каждый изъ верховныхъ органовъ имѣетъ еще свою спеціальную компетенцію, обусловливающуюся ихъ специфической структурой.

Парламентъ является учрежденіемъ, функціонирующимъ не постоянно, а лишь въ извѣстные періоды времени; правительство же дѣйствуетъ безостановочно и не знаетъ перерывовъ въ осуществленіи лежащихъ на немъ задачъ. Парламентъ состоитъ изъ болѣе или менѣе многолюдныхъ собраній, а въ нѣкоторыхъ государствахъ, какъ, напримѣръ, въ Швейцаріи, между органами, входящими въ составъ народнаго представительства встрѣчаются и такіе, которые обнимаютъ всѣхъ полноправныхъ гражданъ; правительство же представляетъ собою небольшую группу лицъ, а въ нѣкоторыхъ государствахъ, какъ, напримѣръ, въ Сѣверо-Американскихъ Штатахъ, оно состоитъ всего изъ од-

ного единоличнаго органа. Отъ членовъ парламента, который призванъ, прежде всего, служить выразителемъ общественнаго мнѣнія, не требуется специальной подготовки и специальныхъ знаній; при отборѣ же членовъ правительства эти требованія стоятъ на первомъ планѣ.

Это различіе въ структурѣ и составѣ парламента и правительства имѣетъ своимъ послѣдствіемъ то, что изъ функцій, относящихся къ верховному управленію, къ специальной компетенціи правительства относятся слѣдующіе акты: 1) тѣ, которые не допускаютъ гласнаго обсужденія въ многолюдныхъ собраніяхъ и которые требуютъ непрерывной и преемственной дѣятельности государственныхъ органовъ, (веденіе международныхъ сношеній); 2) акты, предполагающіе централизованное руководство, энергію и быстроту рѣшеній (распоряженіе военными силами), 3) акты, заключающіеся въ приказахъ, имѣющихъ отношеніе къ отдѣльнымъ лицамъ и къ отдѣльнымъ случаямъ и предполагающіе недоступное многолюднымъ собраніямъ знакомство съ личными свойствами отдѣльныхъ людей и съ индивидуальной обстановкой отдѣльныхъ случаевъ (назначеніе должностныхъ лицъ, помилованіе осужденныхъ, раздача наградъ и т. п.).

Кромѣ этихъ актовъ относятся къ специальной компетенціи правительства и всѣ тѣ акты, которые, будучи обращены къ парламенту, не могутъ отъ него же исходить, т. е. акты, имѣющіе отношеніе къ внѣшней дѣятельности народнаго представительства, а именно: созваніе парламента, отсрочка его засѣданій, роспускъ выборной палаты (тамъ, гдѣ этотъ роспускъ допускается конституціей) и т. п.

Третья группа актовъ, входящихъ въ специальный кругъ вѣдомства правительства, обусловливается существованіемъ подчиненныхъ органовъ. Эти органы, насколько ихъ дѣятельность не предусмотрѣна и не урегулирована закономъ, нуждаются въ директивахъ и въ надзорѣ, которые могутъ исходить только отъ фактора, постоянно функціонирующаго, какъ сами эти подчиненные органы, и отвѣтственнаго передъ парламентомъ за

ихъ дѣятельность. Этимъ факторомъ и является правительство, въ спеціальную компетенцію котораго входитъ поэтому надзоръ за подчиненными органами, имѣющій своею цѣлью согласовать ихъ дѣятельность съ тѣми политическими принципами и руководящими началами, которые устанавливаются совмѣстной дѣятельностью парламента и правительства.

Таковы тѣ акты, которые входятъ въ спеціальную компетенцію правительства во всѣхъ государствахъ, принадлежащихъ къ типу правового государства безотносительно къ формѣ ихъ правленія.

Если поэтому монархъ, какъ необходимый факторъ правительства, не только участвуетъ въ верховныхъ государственныхъ актахъ, исходящихъ отъ парламента и правительства, но и ведетъ международныя сношенія, распоряжается военными силами, издаетъ акты, имѣющіе отношеніе къ внѣшней дѣятельности парламента, назначаетъ должностныхъ лицъ, милуетъ осужденныхъ, надзираетъ за дѣятельностью подчиненныхъ органовъ и при помощи административныхъ распоряженій руководитъ ихъ дѣятельностью и слѣдитъ за исполненіемъ законовъ, то онъ отправляетъ всѣ эти функціи при содѣйствіи и подъ отвѣтственностью министровъ не потому, что онъ является учрежденіемъ sui generis, органомъ суверенньмъ, возвышающимся надъ всѣми остальными, а потому, что всѣ эти функціи входятъ въ нормальную компетенцію всякаго правительства, какъ бы оно организовано ни было и изъ кого бы оно не состояло. А если это такъ, то признакъ, отличающій монарха отъ соотвѣтствующихъ ему единоличныхъ органовъ въ республикѣ, нельзя видѣть въ его кругѣ вѣдомства: компетенція правительства въ ея основныхъ чертахъ во всѣхъ современныхъ государствахъ одинакова. Нельзя видѣть этотъ признакъ и въ политической безотвѣтственности монарха; глава государства въ парламентскихъ республикахъ также не несетъ политической отвѣтственности, какъ и монархъ въ конституціонныхъ монархіяхъ, принадлежащихъ къ типу правового государства. Единственный существенный признакъ, отличающій съ юридической

точки зрѣнія монарха отъ президента республики, заключается въ томъ, что порядокъ его призванія на должность главы государства (или точнѣе на должность несмѣняемаго органа верховнаго правительства) опредѣляется не началомъ выбора, а началомъ наслѣдованія.

Сказаннымъ мы можемъ закончить настоящій очеркъ. Онъ не заявлялъ притязанія дать разрѣшеніе трудной и сложной задачѣ о юридическомъ положеніи монарха въ современномъ государствѣ; онъ ставилъ себѣ гораздо болѣе скромную задачу, а именно—указать на неправильность господствующаго воззрѣнія на монарха, какъ на высшій суверенный органъ въ государствѣ и вмѣстѣ съ тѣмъ намѣтить тѣ исходныя точки зрѣнія, ставъ на которыя можно подойти къ болѣе вѣрному освѣщенію юридической природы монархической власти.

Важнѣйшей изъ этихъ точекъ зрѣнія является признаніе того, что между современной конституціонной монархіей и современной республикой нѣтъ принципіальнаго различія и что онѣ являются разновидностями одного государственнаго типа— типа правового государства.

Покоясь на общихъ юридическихъ принципахъ, онѣ должны и имѣть общія государственныя учрежденія, отвѣчающія этимъ принципамъ. Этими же учрежденіями являются народное представительство и отвѣтственное правительство. И то и другое можетъ быть организовано въ различныхъ государствахъ весьма различно; но это различіе находитъ свой предѣлъ въ требованіяхъ правового государства. Требованія же эти сводятся къ тому, чтобы ни одно измѣненіе въ правовомъ порядкѣ не могло получить свое совершеніе, помимо народнаго представительства, и чтобы ни одинъ актъ правительства не могъ состояться безъ участія отвѣтственнаго за него органа правительства.

Монархія или республика, которая переступаетъ эту границу, перестаетъ быть правовымъ государствомъ и должна быть отнесена къ типу абсолютнаго государства, существеннымъ признакомъ котораго является то,

что въ немъ важнѣйшіе государственные акты могутъ быть самостоятельными рѣшеніями одного суверепнаго органа.

Это абсолютное государство въ наши дни все болѣе теряетъ подъ собою почву: борьбу между нимъ и правовымъ порядкомъ съ точки зрѣнія болѣе широкой исторической перспективы можно считать на Западѣ окончательно рѣшенной. Монархъ Божіею милостію и народъ суверенъ сыграли тамъ свою роль и отошли въ прошлое. Монархія и республика перестали быть носителями разнородныхъ политическихъ принциповъ и противоположныхъ юридическихъ системъ. Онѣ объединились на общей почвѣ правового государства. И монархъ, и народъ отказались отъ своихъ притязаній на суверенитетъ и признали надъ собою одного общаго владыку—силу права. И подъ знакомъ этой силы культурное человѣчество идетъ навстрѣчу тѣхъ многообразныхъ и сложныхъ проблемъ, которыя ставитъ ей современная жизнь и которыя могутъ найти свое мирное рѣшеніе лишь въ государствѣ, съ одной стороны, дающемъ широкій просторъ всѣмъ соціальнымъ факторамъ,—съ другой—связывающимъ ихъ проявленіе формами и принципами права.

[illegible]

194436

6 r h
182/4"